EMILIO COSTA

PROFESSORE DI STORIA DEL DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

CICERONE GIURECONSULTO

NUOVA EDIZIONE
RIVEDUTA E AMPLIATA DALL'AUTORE
E IN PARTE POSTUMA

VOLUME PRIMO

BOLOGNA
NICOLA ZANICHELLI
EDITORE

Emilio Costa

“AVVERTENZA„
PER QUESTA NUOVA EDIZIONE

“ Il presente lavoro vide per la prima volta la luce nelle *Memorie*
„ *della R. Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di*
„ *Scienze Morali, Sezione Giuridica*, negli anni fra il 1907 e il 1919;
„ e fu in seguito divulgato separatamente in duecento copie di *Estratti*
„ dalle stesse *Memorie*, in quattro parti attinenti rispettivamente *Il Di-*
„ *ritto privato* (1911), *Il Diritto pubblico* (1916), *Il Processo civile* (1917),
„ *Il Diritto ed il Processo penale* (1919). Il favore col quale giuristi
„ e filologi accolsero il mio lavoro, la rapida diffusione che ne ebbero
„ gli estratti, i quali furono completamente esauriti in breve volgere
„ di tempo, valsero ad invogliarmi a ritoccarlo, purgandolo dalle mende
„ e difetti dipendenti in molta parte dal modo frammentario, con cui
„ fu composto e stampato attraverso una lunga serie di anni. E valsero
„ del pari ad invogliare la benemerita Casa Zanichelli ad assumerne
„ la pubblicazione in un sesto meglio maneggevole e comodo per la
„ consultazione „.

Questo primo tratto d'“AVVERTENZA„, quale si è premesso qui tutto virgolato, si è trovato redatto dallo stesso compianto Autore; e si è voluto, anzi si è creduto di dovere religiosamente riprodurlo: redatto dall'Autore, che purtroppo il 25 giugno 1926 ne fu rapito, da una risalente affezione cardiaca rapidamente acutizzatasi, tanto immaturamente, a soli sessant'anni, e tanto dolorosamente per tutti. Ed Egli medesimo avea condotta avanti questa nuova edizione, correggendone anche le bozze, coll'aiuto di cui tosto si dirà, e liberandone la stampa, infino cioè a tutto il foglio 17°, ossia infino a tutta la pagina 272 del presente suo I° Volume. Egli pure ne avea consegnato il testo

per la nuova composizione tipografica infino a tutto il foglio 20°, infino a tutta quella che ne è poi risultata la pagina 320; il relativo testo, riveduto e migliorato sempre, così com' Egli appunto indicava, per esso testo medesimo, per le note, pei sommarî; ed altresì integrato in più punti, soprattutto con quella cura della letteratura, ivi tutta la ulteriore, che fu ognora singolarissima, con l'alta e squisita coscienza, fu proprio sott'ogni riguardo estrema, e da tutti rilevatane, in Lui. Egli, infine, avea diggià su tutto il rimanente della intera sua Opera stessa segnate le mutazioni ed integrazioni successive, ne avea apprestato così anche tale seguito e completamento per la composizione e la stampa intere. In ispecie, via via, Egli ve ne incorporò omai nel tutto quelle che nella precedente edizione eran state " *Aggiunte* " sopravvenutegli per ciascuna parte. Novello lavoro di Lui tutto codesto, e non certo lieve, nè secondario, che facilmente, al confronto colla precedente edizione, si ravviserà ed apprezzerà.

Non sarebbe stato possibile, e nemmeno concepibile, per un concorso ed una stretta di troppe e troppo naturali ragioni, che la presente riedizione se n'abbandonasse o troncasse, se n'interrompesse od appena sospendesse, alla scomparsa di Lui. Che anzi se ne aggiungevano altre e ben forti ragioni a continuarla e compirla: la stessa accorata devozione indelebile, la debita prosecuzione dell'intellettuale e scientifica eredità di Lui, il generale tributo di culto alla venerata Sua figura, le insigni attestazioni di cordoglio e di onore quali da ogni parte d'Italia e dell'Estero sorsero nella Sua dipartita, corrispondenti in tutto a quelle in vita cotanto arrecategli, e pur ora sì verso di Lui e sì verso tutta la Sua ampia e cospicua produzione scientifica.

Così è che si continua e si compirà questa riedizione; essa del tutto a seconda delle predisposizioni e delle modificazioni appunto, e anche sol materiali, di Lui; ad esempio, sin anche per la collocazione dei *Sommarî* sul principio, in uno all'*Indice*, di ogni Volume. Ciò ora con la maggiore, la più scrupolosa osservanza, la quale ha studiato di vincere pur qualche incertezza di decifrazione o collocamento. E così è per la stessa contenenza del presente suo I° Volume; siccome ne sarà pel II°, che fra breve lo seguirà. Nulla ancora vi si troverà, insomma, che non sia di Lui.

Là dove qualcosa di Lui in proposito ne venne ancora a soccorrere, o quanto comunque tuttora ne fosse sfuggito, se ne raccoglie, o raccoglierebbe, in un'*Aggiunta*, alla fine del Vol. II°.

Nel Vol. II° se ne porrà per l'intera Opera un unico *Indice alfabetico delle parole e delle cose*; quale già da Lui quasi appieno riapprontato riunendovi quelli già di ogni parte; ed il più particolareggiato. Ed anche un unico *Indice dei passi di Cicerone*, sì da Lui divisato precisamente ma neppure tratteggiato, certamente desiderio e proposito speciali di Lui ben opportuni, da puntualmente interpretarsi adunque ed adempiersi colle guise che parvero più rispondenti ed utili.

Accingendosi Egli a questa impresa della riedizione e per la parte da Lui attuatane, Egli si era prescelto ad aiuto, e però n'ebbe a ben efficace e degno appoggio e conforto, segnatamente tale ed a Lui necessario nelle condizioni fattesi tanto tristi della vista in Lui, l'egregio e valoroso Professore Carlo Lucchesi, Bibliotecario Aggiunto in questa Biblioteca Comunale dell'Archiginnasio; nel quale si pareggiarono e pareggiano a ciò nobilmente sì la colta competenza, sì l'amorosa accuratezza e sì ogni dedizione nell'assunto, per ogni suo lato e rispetto, anche colle revisioni tutte occorrenti, ed anche per rettifiche delle citazioni ed allegazioni. Esso Professore or così ha continuato e continua e continuerà nella riverente sua prestazione tanto valida; e di lui sarà piena ed esclusiva fatica l'*Indice dei passi di Cicerone* or ora toccato.

Pertanto il Professore Lucchesi restò, resta e resterà unito nella impresa, come sacra, a me che a questa " AVVERTENZA " sottoscrivo. Mentr'io presi ad attendervi, nella modesta per me possibile continuità dall'Autore perduto: siccome chi grandemente a Lui fu ed è avvinto per la quarantenne durata e dell'ottima concorde compagnia della scuola, dacchè cioè Lui ebbe ad incontrare studente nella Università della sua Parma via via svoltasi, e della sempre immutata fraterna profonda amicizia; siccome chi più ch'altri assistè ammirato alla purità della Sua esistenza, ed ora prosegue non meno la purità della Sua memoria non peritura.

Dell'importanza e della preziosità, proprio della novità, e cosí della utilità di quest'Opera non è luogo qui di ridire e riesporre: tanto furono esse via via riconosciute e proclamate, riavvivate e riaffermate alla prova compiuta; sì da eminenti d'ogni parte, nostri e stranieri, sì da studiosi d'ogni grado, e per ogni sfera a cui l'Opera si rivolge. Troppo bene l'Opera da sè medesima esprime appieno e sta. Una sola attestazione, a conclusione qui, per essa Opera se ne adduce; alla quale Egli tenne supremamente; dovuta infatti ad un tale

giudice di cui basta il nome: LUDWIG MITTEIS. Il quale, ai primi inizî dell'Opera, le porgeva quasi l'alto saluto e plauso della scienza tutta, il conforto ed augurio solenne, cui ha poi corrisposto ogni effetto, quale dal MITTEIS potè vedersi avverato intero. E li porgeva con queste parole: " Wir hoffen, dass der arbeitsfreudige Autor die grosse und unendlich nützliche Darstellung glücklich zu Ende führe „; ed in parole di nota si compiaceva della già sicura continuazione e la affrettava (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, XXX Band, *Romanistische Abteilung*, 1909, pag. 479). Tali espressioni di attestazione, che troppo possono valere per tutte le altre da ogni lato e rappresentarle; che ne sono e permangono come il degno suggello, verace e fermo, del singolare e perenne valore.

Di due fregi a questa, rispettivamente postuma, riedizione ne resta di dare qui cenno e ragione. Si è creduto rispondente di porre in testa a quest'Opera una materiale fedele Immagine dell'Autore, e con riproduzione della firma autografa di Lui; come mercè quella Egli più vi sia e rimanga presente, ne la accompagni; come elemento non inefficace a rappresentarne anche il suo essere morale, tanto ne spirano la bontà, la serietà, la dignità. Ed alla fine dell'Opera, nel suo Volume II°, porremo, come a riscontro, una Notizia in sè bibliografica, per tutte le pubblicazioni di Lui; e che però, sì con qualche dato annessovi, e sì da sè medesima, ne risulterà insieme come biografica: Notizia che si vedrà distribuita secondo che ne parve opportuno e pure efficace a ritrarre, coll'indole tutta di Lui, le fasi appunto della Sua vita, i Suoi morali ufficî, gl'indirizzi della Sua mente, delle Sue aspirazioni e devozioni, delle Sue fatiche: Notizia, la quale è stata compiuta colle cure amorose e riverenti del suo discepolo più eletto e ben degno, e che sarà ognor più di onore a Lui, il Professore Aldo Albertoni.

Dureranno insigni il nome e le opere di Emilio Costa.

Bologna, marzo 1927.

GIUSEPPE BRINI

PROFESSORE DI DIRITTO ROMANO
NELLA R. UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

INDICE E SOMMARÎ

PROEMIO

DEGLI STUDI GIURIDICI INTORNO A CICERONE

E DEL PRESENTE LAVORO

1. Lo studio di Cicerone, che fiorì già coi primi inizi del rinascimento, serbò a lungo un'informazione puramente formale. Se pur qualche traccia di ricerche sopra la contenenza dei dialoghi filosofici dell'Arpinate e sopra i rapporti di essi colle loro fonti greche si può cogliere presso i platonici del quattrocento e dei primi lustri del cinquecento; se pur qualche testimonianza cavata dalle orazioni di lui si trova adoprata anche dai più vecchi umanisti a rappresentare lati ed aspetti della vita di Roma antica (1), è sul magistero della sua forma che si appunta precipuamente l'attenzione e l'ammirazione dei primi studiosi e adoratori della civiltà classica. È intorno alla sua forma che fervono nella prima metà del cinquecento i dibattiti acerbi ed incomposti fra i Ciceroniani e gli Anticiceroniani.

2. In quel tempo istesso tuttavia in cui l'Europa culta è commossa dal *Ciceronianus* dell'Erasmo e dalla *Defensio Italiae adversus Erasmum* e dal *Cicero relegatus et Cicero ab exilio revocatus* e da infinite invettive firmate e anonime di detrattori o di adoratori del linguaggio di Cicerone (2), qualche solitario cultore della giurisprudenza, liberatosi dalla dominante scolastica sillogizzante dei postglossatori, si volge allo studio diretto dei testi ed intende a chiarirli e a lumeggiarli col sussidio dei monumenti della vita antica; ed è indotto da codesto medesimo assunto a fermare il pensiero sopra taluni luoghi di Cicerone, pertinenti a materie giuridiche ed a tentarne l'interpretazione ed il commento.

---

(1) Cfr. Zielinski, *Cicero im Wandel der Jahrhunderte*, 2 Aufl., Leipzig u. Berlin, 1908.
Dell'influenza che i concetti ciceroniani sul diritto e le sue finalità, familiari nelle scuole di grammatica in cui durante il medioevo si studiavano le scritture rettoriche dell'Arpinate, esercitarono sulle scuole giuridiche di quell'età, si proponeva trattare di proposito Augusto Gaudenzi. La morte che ha colto immaturamente e repentinamente quel mio illustre collega ed amico, ha reso vano pur troppo quel proposito, di cui mi è caro tuttavia fermare in queste pagine il ricordo, insieme coll'omaggio riverente che professo verso la memoria di un Uomo altamente benemerito degli studi italiani.

(2) Bursian, *Gesch. d. Klass. Phil.* I, pagg. 143 e segg.; Sabbadini, *Storia del Ciceronianismo e di altre questioni letterarie nell'età della rinascenza*, Torino, 1886, pagg. 50 e segg.

D'altro lato qualche raro umanista, disertato il campo in cui si combatteva il *bellum civile inter Ciceronianos et Erasmianos*, si poneva a studiare la contenenza delle scritture ciceroniane, anche di quelle che trattavano in tutto o in parte d'argomenti giuridici, affrontando questi stessi con più o meno matura preparazione tecnica.

3. Molti luoghi di Cicerone, relativi a svariati argomenti di diritto, si trovano riferiti e più o meno fuggevolmente interpretati o illustrati nelle opere di Andrea Alciato (1492-1550) e più ancora in quelle di Jacopo Cuiacio (1522-1590), che fu il più eccellente cultore della giurisprudenza culta fiorita nel corso di quel secolo. Altri seguaci di codesta medesima scuola tentarono invece commentari ed interpretazioni della contenenza giuridica di talune orazioni o di taluni dialoghi. Antonio da Govea (Goveanus: 1505-1566), oltre a commentari prevalentemente antiquari all'orazione *in Vatinium* ed ai due primi libri delle epistole *ad Atticum*, ne scrisse un terzo d'assunto tutto giuridico alla *Topica* (1). Francesco Hotman (Hotomannus: 1524-1590) lasciò dei *Commentarii in orationes M. T. C. eas maxime quae aliquam iuris quaestionem continent*, che riguardano tre delle quattro orazioni attinenti il diritto privato: *pro Quinctio, pro Roscio comoedo, pro A. Caecina*; quattro di quelle relative a materie criminali: *pro Roscio Amerino, in Verrem, pro M. Tullio, pro C. Rabirio perduellionis reo*, e di più l'orazione *pro Archia*, in materia di pretesa usurpazione della cittadinanza, e l'orazione politica *pro lege Manilia* (2). E Dionigi Godefroi (Gothofredus: 1549-1622) corredò infine di note giuridiche molta parte delle opere tutte del Nostro (3).

4. Degli umanisti, che trattano di quanto nelle scritture di Cicerone riguarda il diritto, vien primo per tempo Filippo Beroaldo (1453-1505), autore di una breve *enarratio* introduttiva alle Verrine, intesa a ritrarre sommariamente la procedura criminale romana (*de ritu formulaque iudiciorum Romanorum*) (4).

Altri umanisti precedenti, quali Guarino Veronese (1370-1470), Secco Polentone (m. 1463), Antonio Lusco (1390-1447), Giorgio da Trebisonda (Trapezuntius: 1396-1486), Giorgio Merula (1424-1494), che pur dettarono intorno alle orazioni di Cicerone note, scolii o commenti, non ne toccano affatto la contenenza giuridica.

Questa è pur trascurata quasi del tutto nei commentari che composero

(1) Goveanus, *In M. T. C. orat. in Vatinium comm.*, Paris., 1542 e *Opera*, Roter., 1766, pagg. 341-7; *In primos duos libros epistol. Cic. ad Att. comment.*, Paris., 1544 e *Opera* cit., pagg. 377-454; *In Cic. Top. comm.*, *Opera* cit., pagg. 455-494; *In libros de legibus annotationes*, Paris., 1553, e *Opera* cit., pagg. 494-517.

(2) Franc. Hotomannus, *Comment. in orationes Cic. vol. primum*, 1554 e *Opera cura* Jac. Lectii *iurisc. ed.*, Genevae, 1599, vol. III.

(3) *C. opera omnia. Praeter hactenus vulgatam Dion. Lambini editionem, accesserunt* D. Gothofredi i. c. *notae: in queis variae lectiones prope infinitae, synopses generales et speciales singulis vel libris vel paginis adiectae; Ciceronis loca praecipua et difficiliora inter se primo, aliis deinde authoribus, grammaticis, rhetoribus, poetis, historicis, iurisconsultis maxime collata; ut et formulae quae ad ius, leges, senatus consulta et actiones pertinent explicatae*, Lugduni, 1588.

(4) *Orationes multifariae a* Ph. Beroaldo *editae recognitaeque* ecc., Bononiae, 1500.

sopra di esse con assai più larga preparazione antiquaria Filippo Schwarzerd (Melancthonius: 1497-1560), Gioachino Cammer Meister (Camerarius: 1500-1574), Giovanni Sturm (Sturmius: 1507-1589), Pietro de la Ramée (Ramus: 1515-1572) e particolarmente Adriano Turnebe (Turnebus: 1512-1565). I quali commentari, con altri di minori umanisti e colle note e cogli scolii di quelli citati dianzi, si trovano riuniti in un'unica raccolta uscita in luce a Basilea nel 1537, e una seconda volta nel 1551, di sopra a stampe precedenti e divenute rarissime, o pubblicativi per la prima volta (1).

Anche i commentari, che dettarono un poco appresso, intorno ad alcune orazioni di Cicerone, Antonio Mureto, Aonio Paleario e Bernardo Loredano (sotto il qual nome taluno dubitò tuttavia che si celasse il Sigonio) (2) trascurano del tutto la contenenza giuridica; benchè si trovino poi riuniti insieme coi commentari giuridici dell'Otomanno in una raccolta data fuori a Colonia nel 1621 e dedicata ai candidati *iurisprudentiae* oltre che a quelli *eloquentiae* (3).

Sono per contro meritevoli di nota, anche per certa preparazione antiquaria e giuridica insieme, gli ampi e diffusi commentari di tutte le 37 orazioni conosciute fino a mezzo del secolo XVI, dettati da Paolo Manuzio (1511-1574) (4); al quale si devono parimente commentari delle epistole familiari e di quelle *ad Atticum* (5), degni pure dell'attenzione del giurista, a differenza degli altri molti venuti alla luce durante quel secolo e nel successivo.

5. Le opere filosofiche del Nostro non ebbero nel cinquecento, nelle parti in cui toccano materie di diritto, commentari degni di nota, oltre a quelli segnalati dianzi del Gotofredo, e oltre a taluni altri brevi del Turnebo e del Goveano sopra i tre libri *de legibus* (6). Nè per le stesse opere rettoriche, oltre al commento della *Topica* segnalato più sopra del Goveano, vi ha forse altro di ricordevole all'infuori di un commento al *Brutus*, dettato da Sebastiano Corrado (7), lettore di umanità nello Studio bolognese, e

---

(1) *In omnes M. T. Ciceronis orationes quot quidem extant doctissimorum virorum enarrationes summa diligentia ac singulari erga Ciceronianae eloquentiae studiosos fide in unum velut corpus collectae ac partim etiam antea partim nunc primum editae*, Basileae, 1ª ed. 1537, 2ª ed. 1551. L'intitolazione della 2ª edizione differisce da codesta solo per l'avvertenza: *Catalogum vero singulorum quo hanc editionem priore multo et auctiorem et emendatiorem esse intelligas mox a praefatione reperies.*

(2) Muratori, *Vita C. Sigonii*, in Sigonii *Opera* (ed. Mediol.) I, pag. XVIII.

(3) *In omnes M. T. C. orationes selecta commentaria notae scholia et annotationes virorum doctissimorum Italiae Galliae et Germaniae cura conscripta bono publico iurisprudentiae oratoriae studiorumque humanitatis nunc demum simul evulgata*, Coloniae Agripp., 1621.

(4) *In M. T. C. orationes* Paulli Manutii *commentarius*, Venetiis, 1578-9.

(5) P. Manutii, *In epistolas C. ad Atticum commentarius*, Venetiis, 1547 (altre edizioni fino al 1582); *In epistolas M. T. C. quae familiares vocantur commentarius*, Venet., 1592.

(6) *M. T. C. De leg lib. III; in eosdem commentarii* Adr. Turnebo *auctore*, Paris., 1552.

(7) Corrado, *Commentarius in quo C. de oratoribus liber qui dicitur Brutus et loci pene innumerabiles explicantur*, Florentiae, 1552.

I commentari dei precedenti umanisti, quasi inutili per quanto riguarda il diritto, sono raccolti per gran parte nel volume: *In omnes de arte rhetorica M. T. C. libros item in eos ad C. Herennium scriptos doctissimorum virorum commentaria in unum veluti corpus redacta ac separatim a C. contextu...... edita*, Venetiis, 1552.

comprendente appunto lezioni da lui professate per un triennio, da quella cattedra istessa che fu poi del Sigonio.

6. Nei secoli successivi al XVI, nei quali pure lo studio di Cicerone ebbe cultori ferventi, pressochè ininterottamente, e nei quali vennero in luce edizioni nuove del testo, e commentari e interpretazioni filologiche, storiche ed antiquarie, alcune delle quali rimaste tuttora celebratissime (1), mancarono quasi affatto elaborazioni e trattazioni apposite di quelle opere ciceroniane o di quelle parti di esse che toccano d'istituti e di rapporti giuridici. Lo stesso fiorire della scuola storica, che attrasse i giuristi alla ricerca e allo studio dei monumenti tutti atti a porgere notizie intorno alla vita nei vari momenti, ed ai rapporti del diritto colla vita, fu ben lungi dal destare sopra la contenenza giuridica delle opere di Cicerone quel fervore che la loro insigne importanza parrebbe meritare e richiedere. Talchè, per quanto numerosissimi luoghi ciceroniani figurino citati e discussi nelle opere generali dogmatiche o storiche di diritto, a proposito dei singoli istituti e rapporti a cui si riferiscono, scarsi furono i tentativi di studiarli di proposito, per entro alle scritture a cui appartengono, e in relazione col pensiero dell'autore, e col senso del suo momento; e scarse furono del pari le elaborazioni complessive e generali della contenenza giuridica di codeste scritture. L'indicazione che qui ne porgo, separatamente per le opere rettoriche, per le opere filosofiche, per le epistole e per le orazioni (2), con quella maggior diligenza che per me fu possibile (e che

(1) Per le indicazioni relative rinvio all'eccellente bibliografia ciceroniana dell'Orelli, nel vol. VI dell'edizione di C. da lui curata.

(2) Per le opere rettoriche v.: I. C. Hoffmann, *De Cic. iur. civ. teste ac interprete speciatim in suis de invent. libris*, Vitemb., 1739; I. G. Zimmermann, *De Cic. iur. civ. teste ac interprete speciatim in I de orat. libro*, Vitemb., 1741; F. G. van Lynden, *Interpr. iurispr. Tull. in Topicis expos.*, Lugd. Bat., 1805; Eichstaedt, *Progr. II de serv. luminum et ne luminibus officiatur ad explic. Cic. orat. I, 39*, Jenae, 1820; Platner, *De iis partibus libror. Cic. Rethor. quae ad ius spectant*, Marb., 1821; W. A. Macieiowski, *Animadv. quaedam in Cic. Top., Opusc.* Varsaviae, 1824; Hoffmann, *Versuch eine Stelle des Cicero Top. 4 zu erklären*, nella *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.* III, p. 309 e segg.; Rein, *Quaest. Tull. ad ius civile spectantes* (*expl. de off. 3, 17, 70; de or. 2, 71, 286*), Jenae, 1834; Voigt, *De causa hered. inter Claudios patricios et Marcellos acta quam commemorat Cic. de orat. I, 29*, Lipsiae, 1853; Jobbé Duval, *Explication du n. 173 du livre 1 " De oratore „ de Ciceron*, nella *Nouvelle revue histor. du dr. franç. et étrang.*, XXVIII, 1904, pag. 537 e segg.; XXIX, 1905, pagg. 9 e segg.

Per le opere filosofiche: Orioli, *Notae extemporales in Cic. de re publ.*, nelle *Effemeridi di Roma, n. 27-8*; K. S. Zachariä, *Staatswissenschaftliche Betrachtungen über Ciceros wiedergefundenes Werk vom Staate*, Heidelberg, 1823; Dedel, *Responsio ad quaestionem " exponetur Cic. doctrina de iure civitate et imperio, ratione imprimis habita libror. de re publica „*, negli *Ann. Acad. Groninganae*, 1823; Niebuhr, *Ueber die Nachrichten von den Comitia der Centurien in zweit. Buch Cic. de re publica*, Bonn, 1823; Burchardi, *Bemerk. über den Census der Römer mit bes. Ruchs. auf Cic. de re publ., I, 22*, Gel., 1824; V. Persyn, *Disp. de politica Cic. doctrina in libris de re publ.*, Amstelod., 1827; M. Schaaff Gratama, *De M. T. Ciceronis de re publica et de legibus libris*, Gron., 1827; Boner, *De comitiis Roman. centur. comment. critica et histor. spectans ad Ciceron. de re publ., II, 22*, Monasterii, 1833; Madvig, *De loco in libro IV de rep. ad ordinis equestris instituta spectante*, Hafniae, 1830, e *Opusc. acad.* I, 1834, pagg. 72-86; F. Wurm, *De praeceptis quae Cicero in libris de republica exposuit ne nostra quidem aetate spernendis*, Hamb., 1834; Scheffer, *in Cic. de legibus libros notae, Lect. acad.*, 1773; Hutchinson, *Observ. in Cic. de legibus*, nella *Miscell. observ.* III,

pure non trascura di proposito anche memorie di valore lieve), consente di valutare d'un tratto l'esattezza di codesto rilievo.

---

pagg. 67-70, 224-28, 334-39; D'Engelbronner, *Disput. iuris de loco Cic. qui est de legibus*, Amstelod., 1802; Dedel, *Responsio* cit.; Jo. Fr. Wagner, *Commentarius perpetuus in M. T. C. de legibus libros tres*, Gotting., 1894; Schaaff Gratama, op. cit.; Kelch, *Commentationes de legibus nonnullis quae M. T. C. lib. II de legibus continentur*, Elbing., 1826; Schoemann, *De Cic. de leg. c. 24, § 60*, Gryphisw., 1830; Burckhard, *Zu C. de leg. II cap. 16-21*, Würzburg, 1888 (*Festschr. zum Fünfzig-jährigen Doctorjubil. des Geheimraths Prof. Dr. J. v. Held*); J. Ch. Fugmann, *De Cic. iurispr. in libris de off. comprehensa*, Vitemb., 1679; Cortreji, *Juris naturae ac gentium summa capita in officiis humanis ad Cic. de off. lib. I, c. 16*, Lipsiae, 1691; *Gli uffici di M. T. C. e sopra di essi commentari di giurisprudenza di etica filosofica di politica e di filologia, opera del* March. A. L. de Silva, Napoli, 1825; H. E. Kestner, *De Cic. JCto in tractatu de officiis*, Lipsiae, 1839; A. Desjardins, *Les devoirs, essai sur la morale de Ciceron*, Paris, 1865; R. G. Schubert, *Quos C. in libro I et II de r. p. auctores secutus esse videatur*, Lipsiae, 1883; C. Hinze, *Quos scriptores graecos C. in libris de r. p. compon. adhib.*, Hal. Saxon., 1900; Galbiati, *De fontibus M. T. C. librorum qui manserunt de re publica et de legibus quaestiones*, Mediol., 1916; Ciaceri, *Il tratt. di C. de re publ. e le teorie di Polibio sulla cost. rom.*, nei *Rend. della R. Acc. dei Lincei*, 1918, p. 237, 266, 303 sgg.

Per le epistole: Cortreji, *Dissert. de praecipuis prudentiae civilis capitibus ad Cic. epist. fam. lib. I*, Lipsiae, 1692; Koelle, *Praedes periculi maritimi apud Romanos comm. ad illustr. locum Cic. ad divers., II, 27*, Halae, 1795; C. Fr. D. Moser, *Bemerkung zu Chr. M. Wielands Uebersetz. und Erlaut. sammtl. Briefe Cicero's theils rein philolog. u. liter. theils besonders jurist. Inhalts*, Ulm, 1829; Ph. E. Huschke, *De causa Siliana ad Cic. epist. ad divers., 7, 21*, Rostock, 1824 e *Studien des röm. Rechts*, Breslau, 1830; Freiesleben, *De iis Ciceronis epistolis quae ad ius spectant*, Lipsiae, 1839; Huschke, *Cicero über seine Forderung an Dolabella (ad Att. 15, 16)*, nella *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.* XIV, 1847, pagg. 42-70; Savigny, *Ueber den Zinswucher des M. Brutus* (*Cic. ep. ad Att. 5, 21; 6, 1-3*), nelle *Abh. d. k. Akad. der Wiss. zu Berlin*, 1818-9, pagg. 180-8, *Verm. Schrift.* I, pag. 356; C. Bardt, *Der Zinswucher des M. Brutus*, nei *Jahresber. üb das Kgl. Joachimsthalsch. Gymn. für das Schuljahr 1897-8*; Mommsen, *Der Zinswucher des Brutus*, in *Hermes*, XXXIV, 1899, pagg. 145-50, *Jur. Schrift.* III, p. 215 e segg.; Sternkopf, *Der Zinswucher des M. Brutus*, nel *Jahresber. des Gymn. zu Dortmund*, 1900; Elmore, *The Greek cautio in Cicero fam. 7, 18, 1*, in *Trans. and Proceedings of the americ. phil. Ass.* XLIV, 1913; Elmore, *Reid on Cicero ad Att. XIII, 33, 1 and Fam. XVI, 23, 1*, in *Class. Phil.* XII, 1917, p. 431-4; Rolfe, *On C. ad fam. VII, 2*, in *Class. Phil.* 1923, p. 71-2.

Notevole anche per le note apposte ai luoghi delle epistole attinenti rapporti giuridici è l'edizione di R. J. Tyrrel e L. C. Purser, *The correspondence of M. T. C. arranged accordig to its chronological order with a revision of the text, a commentary and introductory essays*, Dublin, 1885-901. Cfr. su di essa H. J. Roby, *Some points of Roman Law in Prof. Tyrell's Edition of Cicero's Correspondence*, nella *Classical Review*, I, 1887, pagg. 66-70.

Per le epistole ad Attico rimane sempre utilissima l'edizione annotata dal Boot: *M. T. C. epistolarum ad T. Pomponium Atticum lib. XVI rec. et abnotatione illustravit* I. C. G. Boot, 2ª ediz., Amstelod., 1886.

La vecchia letteratura è riunita nell'edizione del Grevio: *M. T. C. Epistolarum libri XVI ad T. Pomponium Atticum ex recensione* Joannis Georgii Graevii *cum eiusdem animadversionibus et notis integris* P. Victorii, P. Manutii, L. Malhespinae, D. Lambini, F. Ursini, Sim. Bosii, Fr. Junii, Aus. Popmae, *nec non selectis* Sebast. Corradi, Is. Casauboni, Joan. Fred. Gronovii *et aliorum*, Amstelaed., 1684.

Riguarda le orazioni in generale il lavoro del Dechaut, *Erkl. der wicht. civilpr. Ausdr. die in Cic. Reden vorkommen*, Wien, 1862. È pure a servigio precipuamente delle orazioni in generale il prospetto del Greenidge, *Legal procedur of Cicero's time*, Oxford, 1901.

Sopra la procedura al tempo di Cicerone si veggano pure le memorie apposite di E. I. Bekker, *Die Legisactionenprozess mit Formeln zur Zeit Ciceros*, nella *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* V, 1866, pagg. 341-356, e di B. Kübler, *Ueber die Bedeutung von iudicium und formula*

7. Un lavoro che intenda a raccogliere dalle scritture tutte di Cicerone i luoghi attinenti al diritto, e si proponga di studiarli così organicamente e

---

bei Cicero und in den übrigen Quellen der republic., nella *Zeitschr. der Sav. Stiftung*, XVI, 1895, pag. 137 e segg.

Utile anche pel giurista è l'edizione di alcune orazioni scelte, annotata dall' Halm: *Ciceros ausgewählte Reden erkl. von K. Halm*, Berlin, I, 1896, 11 Aufl. (*pro S. Roscio Amerino, de imperio Cn. Pompeii*); II, 1900, 10 Aufl. (*in Q. Caecilium, in Verrem IV et V*); III, 1900, 14 Aufl. (*in Catilinam, pro Archia*); IV, 1886, 6 Aufl. (*pro Sextio*); V, 1899, 10 Aufl. (*pro Milone, pro Ligario, pro Deiotaro*); VI, 1905, 8 Aufl. (*Philipp. I et II*); VII, 1893, 5 Aufl. (*pro Murena, pro Sulla*).

Cinque orazioni (quella *pro Caecina* in materia di diritto privato, e le altre *pro Coelio, pro Balbo, pro Archia, pro Cluentio Habito*) furono tradotte e commentate da Spiridion Sicuro, *Versione nell'italiana favella delle orazioni di M. T. C. con insieme l'analisi ragionata ad ogni orazione e note del traduttore sulle stesse orazioni e con discorsi del medesimo risguardanti principalmente gli ordini giudiziari della romana repubblica*, vol. 3, Bologna 1828-9.

Tre delle quattro orazioni sopra materie di diritto privato (*pro Quinctio, pro Tullio, pro Caecina*) furono commentate dal Keller, *Semestria in M. T. C. libri sex*, Turici, 1842, in un libro ch'è certamente il più notevole fra quanti furono pubblicati sin qui intorno alla contenenza giuridica delle scritture ciceroniane. E su di questo sono da vedere le recensioni del Bachofen nei *Krit. Jahrb. f. die Rechtswiss.*, pagg. 274 e segg., e del Mommsen, nella *Zeitschr. f. Alterthumswiss.*, 1845, pagg. e 1084 segg. e in *Jurist. Schrift.* III, pagg. 546 e segg. Poi codeste medesime orazioni, insieme con quella *pro Roscio comoedo*, furono argomento d'un mio apposito libretto: *Le orazioni di diritto privato di M. T. C.*, Bologna, 1899, e per ultimo di un saggio di H. J. Roby, *Essays on the law in Ciceros private orations*, Cambridge, 1902 (e in appendice al trattato dello stesso *Roman Private Law in the times of Cicero and of the Antonines*, Cambridge, 1902).

Sopra l'orazione *pro Quinctio* relativa al procedimento esecutivo contro l'*absens non defensus* esistono pure i seguenti lavori speciali: Rau, *Disp. iurid. ad M. Tullii Ciceronis oration. pro Quinctio*, Lugd. Bat., 1825; Frei, *Das Edict über die missio in bona rei serv. causa nach Cicero pro Quinctio, 19, 60*, nel *Philologus*, VI, 1851, pagg. 324-32; Id., *Der Rechtsstreit zwichen P. Quinctius und S. Naevius*, Zürich, 1852; Benfey, *Zur iuristische Erklär. der Rede pro Quinctio*, nel *Philol.*, X, 1855, pag. 126-33; Bethmann Hollweg, *Pro Quinctio*, nel *Röm. Civilpr.*, II, pagg. 784-804; Oetling, *Ueber Cic. Quinctiana*, Oldenb., 1882; Kübler, *Der Process des Quinctius und C. Aquilius Gallus*, nella *Zeitschr. der Savigny Stiftung*, XIV, 1893, pagg. 54 e segg.; Fliniaux, *Les effets de la simple absence dans la procedure de l'ordo iud. priv. à l'époque de Ciceron* (*pro Quinctio 19, 60; in Verr. 2, 2, 22-6*) in *Études d'hist. jurid. offerts à P. F. Girard*, I, p. 43 e segg.

Sopra l'orazione *pro Roscio comoedo*, relativa alla *condictio certae pecuniae*, ed al contratto litterale: Unterholzner, *Ueber die Rede des Cicero für den Schauspieler Q. Roscius und über die litterarum obl. insbesondere*, nella *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.*, I, pagg. 248-69; Rovers, *Commentatio iuridica in M. Tullii Ciceronis orationem pro Q. Roscio comoedo*, Traiect. ad Rhen., 1826; München, *M. Tullii Ciceronis pro Q. Roscio comoedo oratio iuridice exposita*, Coloniae, 1829; Puchta, *Ueber den der Rede pro Roscio comoedo zu Grunde liegenden Rechtsstreit*, nel *Rhein. Mus.*, V, 1832, pagg. 316-28, e nei *Civil. Schrift.*, pagg. 272-84; Heimbach, *Observ. iur. rom.*, Lipsiae, 1834; C. A. Schmidt, *M. Tullii Ciceronis pro Q. Roscio comoedo oratio illustrata edita*, Jenae, 1839 (intorno alla quale è degna di nota la recensione dell' Huschke, nei *Krit. Jahrb*, VII, pag. 485); Hanedoes, *Dissert. litter. iurid. inaugur. de M. Tullii Ciceronis pro Q. Roscio comoedo oratione*, Lugd. Batav., 1844; Bethmann Hollweg, *Der Civilpr. des gem. Rechts*, Bonn, 1860, III, pag. 840-27; Baron, *Der Process gegen den Schauspieler Roscius*, nella *Zeitschr. d. Sav. Stift.*, I, 1880, pagg. 116-51; Ruhstrat, *Der Process gegen den Schauspieler Roscius*, Ibid., 1882, II, pagg. 34-48; Garellon, *Étude sur le pladoyer de Ciceron pro Roscio com. et la cond. certae pec.* (thèse), Bordeaux, 1891; Pflüger, *Ciceros Rede pro Q. Roscio com.*, Leipzig, 1904 (e v. in proposito l'ampia e penetrante recensione del Kalb, nella *Wochenschr. f. Klass. Phil.*, XXII, 1905, coll. 900 e segg.).

sistematicamente nel loro complesso e in rapporto con quel che è noto altrimenti sopra lo svolgimento dei singoli istituti nel momento a cui Cicerone

---

Sopra l'orazione *pro Tullio*, che verte sui presupposti dell'*interdictum vi bonorum raptorum*: Savigny, *Ueber Ciceros pro Tullio und die actio vi bon. raptor.*, nella *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.*, V. 1823, pagg. 123-30 e *Verm. Schrift.* III, pagg. 228-36; F. E. Huschke, *Exc. in Cic. pro Tullio*, in I. G. Huschke, *Anal. litter.*, Lipsiae, 1826, pagg. 77 e segg.; C. A. Jordan, *Specimen quaest. Tull.*, Halberstadii, 1834; Beier, *Jurisprud. in Cic. orat. pro Tullio*, nei *Jahrb. f. Phil. u. Paed.* I, pagg. 214-20.

Sopra l'orazione *pro Caecina*, attinente una questione di possesso: H. C. Cras, *Dissert. iurid. inaug. qua specimen iurisprud. Ciceron. exhib. sive Ciceronem iustam pro A. Caec. causam dixisse ostenditur*, Lugd. Bat., 1769; Zeyss, *Cic. hat den Proc. des Caecina verloren*, nella *Zeitschr. f. d. Alterthumswiss.*, 1848, pagg. 865 e segg.; Bethmann Hollweg, *Röm. Civilpr.* II, pagg. 927 e segg.; Ruhstrat, *Ein Besitprozess*, nei *Jahrb. f. Dogm.*, N. F. VII, 1881, pagg. 131-53; H. Bögli, *Ueber Ciceros Rede für A. Caecina*, Burgdorf, 1906 (e a proposito di codesto lavoro v. Chabrun, *La deductio quae moribus fit*, nella *Nouvelle revue histor. du droit franç. et étr.*, XXXII, 1908, pagg. 5 e segg.); Desserteaux, *Les cas de la femme d'Aretium* (*Ciceron, pro Caecina*, 33, 34), in *Mélanges Girardin*, Paris, 1907, pagg. 181-196; Bögli, *Beitr. zur Lehre vom ius gentium der Römer mit einem Nachtrag zu des Verf. Abh. über Ciceros Rede f. A. Caecina*, Bern, 1913; Kübler, *Ueber eine Stelle auf der Rede des Cicero für den Caecina*, in *Mélanges Girard*, 1912.

Sulle tre orazioni *de lege agraria*, pronunziate a combattere la legge proposta da Servilio Rullo, e fondamentali per la questione agraria nell'ultimo secolo della repubblica: Thorlacius Birger, *De lege Rulli trib. pleb. agr. disquis.*, in *Prol. et opusc. Acad.*, 1806, I, pagg. 259-312; *M. T. C. orationes tres de lege agraria recens. et explic.* A. W. Zumpt, Berolini, 1861; Haeniette, *Zu Ciceros Reden de lege agraria*, Stettin, 1883.

Intorno all'orazione *pro Archia*, circa una pretesa usurpazione di cittadinanza e i presupposti della legge *Plautia Papiria*: Van Walwyk, *Exerc. iurid. philol. ad Ciceronis oration. pro Archia*, Lugd. Bat., 1776; Netscher, *Disp. iurid. liter. de orat. pro Licinio Archia poeta*, Lugd. Bat., 1808.

Intorno all'orazione *pro Balbo*, attinente pure una pretesa usurpazione di cittadinanza, ma in relazione alla legge *Gellia Cornelia*: Elout, *Disp. iurid. inaugur. ad M. T. C. orationem pro L. Cornelio Balbo*, Lugd. Bat., 1828; Gasquy, *De M. T. C. pro L. Cornelio Balbo oratione sive de civitatis iure ex Ciceronianis libris*, Lutetiae, 1886; Hardy, *Ciceros arg. in pro Balbo VIII, 19-22*, nella *Class. Review*, X, 1917, p. 332-4.

Delle orazioni pronunziate in difesa di accusati di *crimen repetundarum*, mancano di appositi commentari giuridici quelle *pro Fonteio* e *pro Rabirio Postumo*. Sull'*oratio pro Scauro* v. Gaumitz, *De M. Aemilii Scauri causa repetundarum et de Ciceronis pro Scauro oratione*, Lipsiae, 1879. Sull'orazione *pro Flacco* v. Poortmann, *Diss. litt. iurid. inaug. de M. T. C. oratione pro Flacco*, Lugd. Bat., 1835; Lezius, *Comperendinatio bei Cicero pro Flacco*, nel *Philol.* LX, 1901, pag. 593-600.

Sulle orazioni d'accusa contro Verre, che trattando molteplici reati magistratuali, toccano pure vari aspetti dell'amministrazione provinciale e non pochi istituti e rapporti di diritto privato, v. Frank, *Proleg. in Cic. orationes Verrinas* (*de provinc. roman. forma atque administratione*), Wüttemberg, 1823; Massè, *Disp. litt. iurid. de Cic. oration. in Verrem de iurisd. Siciliae*, Lugd. Bat., 1824; Degenkolb, *Die lex Hieronica und das Pfandungsrecht der Steuerpächter*, in *Beitr. zur Erkl. der Verrinen*, Berlin, 1861; Zielinski, *Verrina* (*Chronologisches, Antiquarisches, Juristisches*), nel *Philol.* LII, 1893, pagg. 248-294; Kübler, *Zur Chron. des Prozesses gegen Verres*, nel *Phil.* LIV, 1895, pagg. 464-73; Ciccotti, *Il processo di Verre*, Milano, 1895. Vedi da ultimo la mia memoria: *La pretura di Verre*, nelle *Memorie della R. Acc. delle Scienze dell'Ist. di Bologna, Classe di Scienze morali, Sez. di Scienze giur.* I, 1906-7, pagg. 5 e segg. Molto utile, anche per le annotazioni giuridiche, rimane l'edizione *M. T. C. Verrinarum libri septem ad fid. cod. manuscr. rec. et explic.* C. T. Zumpt, Berol., 1831.

Sull'orazione in difesa di Rabirio già condannato come reo di perduellione dai *duoviri perduellionum*, per l'uccisione del tribuno L. Apuleio Saturnino (seguìta 37 anni prima e cioè nel 654) e pronunziata davanti al popolo a cui Rabirio aveva interposto appello, v. Wirz, *Der*

appartiene, e, ove occorra, in relazione coll'assunto e col carattere dell'opera da cui son tratti, non fu peranco tentato (1). L'utilità che un tal lavoro può offrire ai giuristi ed agli studiosi delle antichità classiche, valga a giustificare

---

perduellionsprocess des C. Rabirius, nei *Jahrb. f. class. Phil.*, 1879, pagg. 177-201; Putsche, *Ueber das genus iudicii der Rede Cic. pro C. Rab. perd. reo*, Jena, 1881; Schneider, *Der Prozess des C. Rab.*, Zürich, 1889; Schultess, *Der Prozess des C. Rabirius vom Jahre 63 v. Chr., Progr. der thurganisch. Kantonschule zu Frauenfeld*, 1891; Wegehaupt, *Ciceros Rede pro C. Rabirio perd. reo, Progr. Hamb. Willhelm. Gymn.* 1912.

Intorno all'orazione a difesa di Murena, accusato di *crimen ambitus*, v. Luzac, *Observ. nonnul. apolog. pro JCtis rom. ad loc. Cic. pro Mur., c. 11-13*, Lugd. Bat., 1768; Rosenberg, *Studien zur Rede Ciceros für Murena, Progr. Hirschberg in Schl.*, 1902.

Sull'orazione per Plancio, accusato del *crimen sodaliciorum* colpito dalla legge Licinia: Deman, *Ad or. Cic. pro Plancio*, Traj. ad Rhen., 1809; Wunder, *Cicer. oratio pro Planc.*, Lipsiae, 1830; Rinkes, *Disput. de crimine ambitus et de sodaliciis*, Lugd. Bat., 1854.

Sull'orazione a difesa di S. Roscio da Ameria, accusato di parricidio, v. Lincke, in *Comment. Fleckeisen.*, Leipzig, 1891, e *Cic. Rede für Sex. Roscius aus Ameria herausg. und erkl.* v. G. Landgraf, Erlangen, 1882-84; Landgraf, *Kommentar zu Ciceros Rede pro S. Roscio Amerino*, Leipzig, 1914.

Intorno all'orazione in difesa di A. Cluentio Habito, accusato di venefizio, v. Van Assen, *Disput. iurid. liter de Cic. orat. pro Aulo Cluentio Avito*, Franequerae, 1809; Niemeyer, *Ueber den Prozess gegen A. Cluentius Habitus*, Kiel, 1871; Bardt, *Zu Ciceros Cluentiana*, Neuwied, 1878; Stöcklein, *De iudicio Juniano und Boll. Num Cluentius de crimine iud. corr. causam dixerit*, nei *Comment. philol. phil. Monachii*, München, 1891.

Delle orazioni a difesa di accusati per *crimen vis* (*pro Sulla, pro Sextio* [a cui accede l'*in Vatinium testem interrogatio*], *pro M. Caelio Rufo* e *pro Milone*) la terza fu oggetto di appositi commenti del Klerck, *Dissert. litter. et iurid de M. T. C. oratione pro M. Caelio*, Lugd. Bat., 1825, e dell'Osenbrüggen, *Ciceros Rede f. T. Annius Milo*, 1841.

Gli studi relativi alle orazioni che vertono sopra argomenti politici, hanno informazione precipuamente storica e solo con questa trattano d'istituti e rapporti giuridici connessi a tali argomenti.

Sulle quattro orazioni pronunziate contro Catilina v. Lang, *Das Strafverfahren gegen die Catilinarier und Caesars und Catos darauf bezügliche Reden bei Sallust., Progr. d. theol. Seminar von Schönthal*, 1884; C. John, *Das Verhör der Catilinarier*, nei *Jahrb. f. Klass. Phil.* 1885, pagg. 841-56; Thiaucourt, *Le proces des complices de Catilina aux nones de Décembre 63 av. J. C.*, Caen 1887.

Sopra l'orazione *pro domo* e le materie connesse all'esiglio di C. v. Sternkopf, *Ueber die Verbess. des Clodian. Gesetz-entwurfes de exilio Cic.*, nel *Philol.* LIX, 1900, p. 272 e segg.; Gurlitt, *Lex Clodia de exilio C.*, ibid., p. 578 e segg.; Sternkopf, *Noch einmal die correctio der lex Clodia de exilio C.*, nel *Phil.* LXI, 1902, p. 42 segg.

Per le Filippiche é pur sempre utilissima l'edizione del Gottlieb Wernsdorf, che reca i commentari del Garatoni: *M. T. C. Orationes philippicae in Antonium; textum ad cod. vat. aliorumque libror. optim. fid. castig. notis variorum editionis graevianae aliorumque interpretum integro* Gasp. Garatonii *commentario nondum edito et suis animadvers. instruxit denique* Manutii *commentarium et indices adiecit* Gregor. Gottlieb Wernsdorf, Lipsiae, 1821-22.

Per le orazioni in generale è utilissimo il libro di M. A. Ferrazzi (Ferratius), *Epist. libri sex in quibus omnia fere quae in orationibus M. T. dubia occurrunt polemice illustrantur*, Patavii, 1699; Venet., 1738.

(1) I lavori dello Schulting, *Oratio de iurispr. M. T. C.*, nelle sue *Dissertationes*, Lugd. Batav., 1714, pag. 239 e segg., del Brokes, *de Cicer iurisc.*, Wittemb., 1738, del Richter, *De Cicer. iur., civ. teste ac interprete*, Wittemb., 1738, hanno carattere e valore di semplici discorsi d'occasione. Il lavoro del Desjardins, *De scientia civili apud M. T. C.*, Parisiis, 1858, reca solamente, in poche pagine, l'esposizione di alcuni concetti generali. Il lavoro del Gasquy, *Ciceron iurisconsulte*, Paris, 1887, non contiene che un'esposizione superficiale del contenuto delle orazioni di diritto privato. Utili pel filologo, ma non pel giurista, a cagione del loro ele-

l'ardimento che io ebbi nel concepirne il disegno, nel proseguirlo per molti anni e nel presentare qui pubblicate, come che siano, le modeste resultanze delle mie lunghe e tenaci fatiche.

---

mentarissimo assunto, sono le ricerche del Caqueray, *Explic. des pass. de droit privé contenus dans les œuvres de C.*, Paris, 1857. Una notevole ricerca di lessicografia giuridica è quella del Bekker, *Recipere und permutare bei Cicero*, nella *Zeitschr. der Savigny Stiftung*, III, pagg. 1-17.

Nel riferimento dei luoghi di Cicerone seguo normalmente l'edizione di C. F. W. Mueller, Lipsiae, Teubner. Nei casi in cui sono seguite altre edizioni, è avvertito espressamente.

LIBRO I

I CONCETTI GENERALI DI CICERONE

SOPRA IL DIRITTO, LE SUE PARTIZIONI, LE SUE FONTI

1. Nessuna dottrina, fra quante Cicerone abbracciò, quando negli anni estremi si propose di render cittadina in Roma la filosofia che vi era dianzi straniera, e di giovare in tal guisa alla patria, alla quale per l'instaurata tirannide non potea più porgere alcun soccorso d'opera e di consiglio (1), nessuna dottrina, diciamo, si prestava così naturalmente, come quella dello stato e del diritto, ad esser dominata dalla tendenza eclettica del suo pensiero e dal senso nazionale onde questo era inspirato.

Concetti attinti da Platone e da Aristotele, dagli Stoici e dalla nuova Accademia (2), assunti ed orditure di trattati e di studi inspirati da modelli greci, si modificano e si trasformano sotto la mano di Cicerone, secondo le

---

(1) *De fin.* 3, 12, 40: " Mihi videris Latine docere philosophiam et ei quasi civitatem dare; quae quidem adhuc peregrinari Romae videbatur "; *de divin.* 2, 1, 1: " Quaerenti mihi multumque et diu cogitanti, quanam re possem prodesse quam plurimis, ne quando intermitterem consulere rei publicae, nulla maior occurrebat, quam si optimarum artium vias traderem meis civibus ".

(2) Le ricerche monografiche venutesi pubblicando fin qui intorno alle fonti delle dottrine filosofiche di Cicerone in generale e intorno alle fonti delle singole scritture filosofiche di lui, sono abbastanza numerose. Cfr. Kühner, *M. T. Ciceronis in philosophiam eiusque partes merita*, Hamb., 1825; Van Heusde, *M. T. Cicero* Φιλοπλάτων, *Disquis. de philos. Ciceron. fonte praecipua,* Traj. ad Rhen., 1836; De Baumhauer, *Disquis. critica de Aristotelia vi in Ciceronis scriptis*, Traj. ad Rh., 1841; Kleemann, *Cicero's Leistungen in der Philosophie und seine Verdienste um dieselbe*, Pisek, 1851; Crome, *Quid Graecis Cicero in philosophia quid sibi debuerit*, Düsseld., 1855; Burmeister, *C. als Neuakademiker*, Oldenb., 1860; Herbardt, *Ueber die Philosophie des Cicero,* in *Sämmtl. Werke*, II; Gloël, *Ueber Ciceros Studium des Plato,* Magdenburg, 1876; Havet, *Pourquoi C. a professé la philos. académique,* in *Séanc. et trav. de l'Acad. de scienc. mor. et pol.*, 1884, pagg. 660 e segg.; Saltzmann, *Ueber Ciceros Kenntniss der Platonischen Schriften, Progr. des Gymn. zu Cleve*, 1885; Giambelli, *Appunti sulle fonti delle opere filosofiche di Cicerone,* nella *Riv. di filologia*, XVI, 1888, pagg. 430-444, 552-563; XVII, 1889, pagg. 116-134, 222-246; Krzanic, *De M. T. C. philosophiae studiis*, Zagabriae, 1897.

Fondamentali sono specialmente le ricerche dell' Hirzel, *Untersuchungen zu Cicero's Philosophischen Schrifte*, I, 1877 (relativo alle fonti del *de natura deorum*), II, 1882 (relativo alle fonti del *de finibus* e del *de offiicis*), III, 1883 (relativo a quelle degli *Acad. prior.* e delle *Tusc. disput.*)

esigenze della romana avversione per ogni astratta speculazione, sotto la spinta stessa dei sentimenti e delle passioni dominanti nel suo momento, fino a divenire strumento talora di partito e di lotta.

L'assunto invero dei due trattati *de re publica* e *de legibus* intesi a rappresentare un'ideale forma di stato ed uno schema pure ideale di legislazione, e il nesso medesimo ond'essi sono congiunti, ricorda senza dubbio Platone. Ma l'immagine dello stato vagheggiata e ritratta nei libri *de re publica*, come in persona di Cornelio Africano dialogizzante così coltamente coi migliori uomini del tempo suo, è modellata sopra la costituzione positiva che Roma ebbe nel suo miglior tempo. Ma la recisa negazione, postavi in bocca a Catone, che l'ottimo stato possa esser mai opera di un solo uomo, e neppure possa esserlo di pochi uomini eccellenti e l'affermazione ch'esso è per contro un natural prodotto della storia, imprime a codesti libri una spiccata caratteristica nazionale (1). Nella stessa definizione di *populus* come *coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*, elementi desunti da Polibio e da Aristotele sono insieme riuniti e composti con senso e inspirazione romana, mentre è pur tutta romana la definizione di *res publica* come *res populi* (2). Parimente nei libri *de legibus*, a lato della ricerca che intende a cogliere, di sopra i modelli greci, l'essenza del giusto naturale, è largamente trattata quella che ha per oggetto la statuizione di uno schema positivo di legislazione conforme alle esigenze ed alle necessità peculiari dello stato romano (3).

2. Sopra il contrapposto tracciato da Aristotele fra un δίκαιον νομικόν, fissato in forma scritta e concreta (γεγραμμένον) e come tale particolare a ciascuna città (ἴδιον), e un δίκαιον φυσικόν, κατὰ φύσιν, che emana dalla natura

---

Utile pure, benchè assai elementare, è la dissertazione del Thiaucourt, *Essai sur les traités philosophiques de Ciceron et leurs sources grecques*, Paris, 1885 (v. pure dello stesso, *Les traités de philosophie religieuse et les opuscules philosophiques de Ciceron*, lec. d'ouverture, Nancy, Paris, 1902).

Sopra le singole scritture filosofiche v. Reinhardt, *Nachlese zur Frage nach den Quellen Ciceros im ersten Buch der Tusculanen*, nei *Jahrb. f. Phil. und Paed.*, 1896, pagg. 473-85; Klohe, *De Ciceronis librorum de officiis fontibus*, Gryphisw., 1889; Giambelli, *Gli studi aristotelici e la dottrina d'Antioco nel de finibus*, nella *Riv. di filol.*, XIX, 1891, pagg. 243 e segg., 397 e segg.; P. Schwenke, *Ciceros Quellen in den Büchern de nat. deor.*, nei *Jahrb.* cit., 1879, pagg. 49-66, 129 e segg.; L. Reinhardt, *Die Quellen Cicero's Schrift de deorum natura*, Breslau, 1888; Giambelli, *Di Posidonio fonte principale del 2 libro de nat. deor. d. C.*, nella *Riv.* cit., XXXI, 1903, pagg. 450 e segg.; Fries, *Untersuch. zu Cicero's Timaeus*, nel *Rhein. Mus.*, LIV, 1899, pagg. 555 e segg., LV, 1900, pagg. 18 e segg.

Ma sono scarse invece sin qui le ricerche condotte intorno alle fonti dei libri *de re publica* e *de legibus*, e intorno alle dottrine del Nostro su materie di filosofia giuridica e sociale: R. J. Schubert, *Quos Cicero in libro I et II de republica auctores secutus esse videatur*, Lipsiae, 1883; Schmekel, *Die Philosophie der mittleren Stoa in ihrem gesch. Zusammenhange dargestellt*, Berlin, 1892.

Dei trattati generali quello che espone con maggior larghezza i concetti di filosofia giuridica del Nostro è pur sempre l'Hildenbrand, *Gesch. und System der Rechts und Staatsphilosophie*, Leipzig, 1860, I, pagg. 537 e segg.

(1) *De re publ.* 2, 1, 2; cfr. 2, 28, 50; 5, 1, 1.

(2) *De re publ.* 1, 25, 39.

(3) *De leg.* 1, 5, 17; 3, 2, 4.

ed esiste così sempre e dovunque (κοινόν), indipendentemente da ricognizioni positive (ἄγραφον) (1), Cicerone rappresenta atteggiato un contrapposto fra il *ius naturale* ed il *ius civile*.

A dimostrar l'esistenza del *ius naturale* e a tracciarne le peculiari caratteristiche è data buona parte del terzo fra i libri *de re publica* e del primo fra i libri *de legibus*. Certo codesto tema era allora tra i preferiti presso i romani colti di filosofia, talchè nei libri di oratoria lo si poteva addurre come un esempio schematico di discussioni consuete (2). Cicerone stesso, nella sua opera giovanile *de inventione*, ne aveva già pòrto una definizione rimasta famosa (3). E in quelle opere dell'età matura si volgeva a riconsiderare ed a rielaborare più largamente concetti che gli eran da gran tempo famigliari.

Jus naturae o *lex naturae* è l'insieme delle norme precostituite nella forza stessa delle cose, a regolare i rapporti degli uomini fra loro, indipendentemente dalla loro condizione libera o servile e dalla loro appartenenza all'una o all'altra aggregazione politica; e a regolare insieme i rapporti degli uomini colla divinità. È insomma il complesso delle norme precostituite a regolare i rapporti fra i compartecipi alla *ratio* (4), è esso medesimo la *ratio summa insita in natura* (5), che emana dalla *mens divina* da cui la natura è preor-

---

(1) Arist., *Eth. Nicom.* 5, 7, 1: τοῦ δὲ πολιτικοῦ δικαίου τὸ μὲν φυσικόν ἐστι, τὸ δὲ νομικόν, φυσικὸν μὲν τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν (v. anche 5, 7, 5); *Rhet.* 1, 13, 2, 1. E v. intorno al contrapposto aristotelico e i suoi precedenti l'ottimo libro del Filomusi Guelfi, *La dottrina dello stato nell' antichità greca nei suoi rapporti con l' etica*, Napoli, 1873, pagg. 21, 37, 55, 80 e segg.; Hildenbrand, op. cit., pagg. 305 e segg.; e specialmente la fondamentale monografia dell' Hirzel, Ἄγραφος νόμος, nelle *Abh. der ph. hist. Classe der K. Sächs. Gesell. der Wiss.*, XX, 1900; in particolare per le varie inflessioni che assume nelle opere aristoteliche il rapporto fra la partizione di νόμος ἴδιος e ν. κοινός e quella di νόμος γεγραμμένος e ν. ἄγραφος.

(2) *De orat.* 3, 29, 114: " naturane sit ius inter homines an in opinionibus "; *part. orat.* 18, 62: " sit necne sit, ut ius in natura sit an in more; quid autem sit, sic; sitne ius id, quod maiori parti sit utile... "; 37, 129: " iuris est omnis ratio nobis explicanda. Quod dividitur in duas primas partes, naturam atque legem, et utriusque generis vis in divinum et humanum ius est distributa; quorum aequitatis est unum, alterum religionis ".

(3) *De inv.* 2, 53, 161: " Natura ius est, quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis insevit, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem ".

(4) *De leg.* 1, 6, 18-9: " ...Nunc iuris principia videamus. Igitur doctissimis viris proficisci placuit a lege, haud scio an recte, si modo, ut iidem definiunt, lex est ratio summa insita in natura, quae iubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria... a lege ducendum est iuris exordium; ea est enim naturae vis, ea mens ratioque prudentis, ea iuris atque iniuriae regula... Constituendi vero iuris ab illa summa lege capiamus exordium, quae saeclis omnibus ante nata est quam scripta lex ulla aut quam omnino civitas constituta "; 1, 6, 20: " repetam stirpem iuris a natura "; *de nat. deor.* 2, 31, 78: " Necesse est, cum sint di, si modo sunt, ut profecto sunt, animantis esse, nec solum animantis, sed etiam rationis compotes inter seque quasi civili conciliatione et societate coniunctos, unum mundum ut communem rem publicam atque urbem aliquam regentes. Sequitur, ut eadem sit in iis quae humano in genere, ratio, eadem veritas utrubique sit eademque lex, quae est recti praeceptio pravique depulsio "; 2, 62, 154: " Est mundus quasi communis deorum atque hominum domus aut urbs utrorumque. Soli enim ratione utentes iure ac lege vivunt... Ut igitur Athenas et Lacedaemonem Atheniensium Lacedaemoniorumque causa putandum est conditas esse, omniaque quae sint in his urbibus, eorum populorum recte esse dicuntur, sic quae sunt in omni mundo deorum atque hominum putanda sunt "; v. anche *de inv.* 2, 65; *part. orat.* 27, 130.

(5) *De leg.* 1, 6, 18.

dinata (1), che preesiste ad ogni aggregazione politica e ad ogni corrispondente ricognizione positiva (2), ed è universale ed eterno. Come precostituito così dalla natura, indipendentemente da ogni formulazione positiva, il *ius naturale* costituisce anche nel pensiero del Nostro, come già in quello dello Stagirita, la *lex non scripta*, che per ragione del suo fondamento si contrappone alla *lex scripta*, ond'è costituito il diritto positivo della *civitas*, il *ius civile* (3).

La dottrina propugnata da Pitagora e proseguita da Empedocle, che dalla ricognizione di una comune condizione di natura fra tutti gli esseri animati desumeva una pur comune partecipazione di tutti questi ad un diritto precostituito dalla natura stessa, è respinta e combattuta decisamente dal Nostro. Sulla guida di Crisippo, egli riafferma la signoria dell'uomo sopra tutti gli altri esseri della natura, la naturale predestinazione di questi a lui solo, e la partecipazione soltanto degli uomini al diritto (4). Proseguita tuttavia in Roma, già al tempo del Nostro e nel secolo successivo, dai pitagorici, cotal dottrina

---

(1) *De leg.* 2, 4, 9: " antequam ad populares leges venias, vim istius coelestis legis explana "; 2, 4, 10: " quae non tum denique incipit lex esse, quom scripta est, sed tum quom orta est, orta autem est simul cum mente divina. Quam ob rem lex vera atque princeps apta ad iubendum et ad vetandum ratio est recta summi Jovis " (cfr. *de nat. deor.* 1, 14, 37; 1, 15, 40); *de leg.* 2, 24, 61: " secundum naturam, quae norma legis est "; *de off.* 3, 5, 23: " ipsa naturae ratio, quae est lex divina et humana "; *Philipp.* 11, 12, 28: " qua lege? quo iure? eo quod Juppiter ipse sanxit, ut omnia quae rei publicae salutaria essent, legitima et iusta haberentur. Est enim lex nihil aliud nisi recta et a numine deorum tracta ratio ".

(2) *Pro Mil.* 3, 10 (= *Orat.* 49, 165): " est... haec non scripta sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus "; *de leg.* 1, 10, 28: " neque opinione, sed natura constitutum esse ius "; 1, 12, 33: " atque hoc in omni hac disputatione sic intellegi volo, ius quod dicam, natura esse... ius datum est omnibus "; 1, 12, 34: " ius in natura esse positum "; Cic. in Mart. Cap. V, 520 (p. 476, 15, H.): " Non scripta sed nata lex ".

(3) *De leg.* 2, 4, 8: " Hanc... video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatam nec scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam quod universum mundum regeret "; in Lact. *Inst. div.* 6, 8, 6: " est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna ".

(4) *De re publ.* 3, 11, 19: " Pythagoras et Empedocles unam omnium animantium condicionem iuris esse denuntiant clamantque inexpiabilis poenas impendere iis, a quibus violatum sit animal "; *de fin.* 3, 20, 67: " quo modo hominum inter homines iuris esse vincula putant, sic homini nihil iuris esse cum bestiis. Praeclare enim Chrysippus cetera nata esse hominum causa et deorum, eos autem communitatis et societatis suae, ut bestiis homines uti ad utilitatem suam possent sine iniuria; quoniamque ea natura esset hominis, ut ei cum genere humano quasi civile ius intercederet, qui id conservaret, eum iustum, qui migraret iniustum fore "; *de nat. deor.* 2, 62-3, 156-7: " soli ratione utentes iure ac lege vivunt... sic ea quae dixi (i frutti), iis solis confitendum est esse parata qui utuntur nec, si quae bestiae furantur aliquid ex iis aut rapiunt, illarum quoque causa esse nata dicemus... Itaque bestiae furtim... fruuntur, domini palam et libere ". Pel rapporto in cui sta la dottrina predetta coi sistemi filosofici di Pitagora e di Empedocle rinvio alle pagine magistrali dello Zeller, *Die Philosophie der Griechen in ihrer gesch. Entwickl.*, 5 Aufl., 1881-92, I, pagg. 808-9. Rinvio pure allo Zeller, op. cit. V. pag. 99 e segg., per quanto spetta la storia delle dottrine pitagoriche in Roma.

Intorno alle fonti del luogo cit. *de fin.* 3, 20, 67 ed al rapporto fra il pensiero del Nostro e quello di Crisippo nel libro III *de finibus*, v. Hirzel, *Untersuch.* cit. II, 2, pag. 607. Il Voigt, *Das ius naturale aequum et bonum und ius gentium der Römer*, I, pag. 288, nota una corrispondenza fra il concetto ulpianeo del *ius naturale* e le dottrine filosofiche di Cicerone, che ravvisano la comune partecipazione al *sensus* ed all'*appetitus* degli uomini e degli animali (*de off.* 1, 4, 13; *pro Mil.* 11, 20; *de fin.* 4, 11, 27; 5, 9, 24; *de nat. deor.* 2, 84 ecc.). Ma Cicerone, pur riconoscendo il rapporto esistente tra la fisica costituzione dell'uomo e quella degli animali, nega che ne discenda una partecipazione di questi al *ius*.

s'infiltra pure nel pensiero di taluno fra i giuristi classici, fino a dar vita a quel concetto del *ius naturale*, accolto da Ulpiano, *non humani generis proprium, sed omnium animalium quae in terra, quae in mari nascuntur* (1).

Il *ius naturale* comprende dei precetti negativi e positivi. Gli uni interdicono di nuocere comunque ad altrui, quando ciò non sia necessario ed inevitabile per respingere un attentato ingiusto ed attuale (2). Gli altri impongono inoltre di *servire communi utilitati* (3), con prestazioni di uffici che corrispondono al vincolo di socialità onde gli uomini son fra loro congiunti. Perciò contravviene al *ius naturale* (4) così inteso, non solamente chi procaccia il vantaggio proprio con altrui danno (5), ma ben anche chi nei comuni rapporti della vita si comporta senza verun riguardo ad altrui, intendendo soltanto a

---

(1) I luoghi di Cicerone relativi alla dottrina di Pitagora e d'Empedocle comprovano la risalenza in Roma di quella dottrina che Ulpiano mostra di accettare in *D.* 1, 1, 1, 3, in un luogo che il Perozzi, *Istituz.* I, p. 66, n. 1; 73, n. 3, coll'adesione del Mitteis, *Privatr.*, p. 63, del Beseler, *Beitr.*, III, 131, 136 e dell' Albertario, *Sul concetto di ius naturale*, nei *Rend. dell'Ist. lomb.*, XLVII, 1924, p. 168 e segg., ritiene interpolato dai compilatori; ed implicitamente ne confermano la genuinità, che con altri diversi argomenti era sostenuta già dal Longo, *Note critiche* ecc., in *Rend.* cit. XL, p. 632 e segg. Una tale risalenza così accertata rende inammissibile la congettura del Castelli, *Intorno a una fonte greca del fr. 1, § 3 D.* 1, 1, in *Scritti giurid.* p. 199 e segg., secondo la quale il testo del digesto sarebbe improntato, ad opera dei compilatori, sul luogo dello Pseudodem., *c. Aristog.* 65-6.

A documento della risalenza del concetto propugnato da Pitagora e combattuto da Cicerone v. i numerosi luoghi riferiti dall'Hirzel, *Themis Dike und Verwandtes*, Leipzig, 1907, p. 212 e segg.

(2) *Pro Mil.* 3, 10 cit.: " Est haec non scripta sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus..... ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis ". Cfr. *de inv.* 2, 53, 161 cit. sopra a pag. 17.

(3) *De leg.* 1, 5, 16: " quid sit homini a natura tributum, quantam vim rerum optimarum mens humana contineat, cuius muneris colendi efficiendique causa nati et in lucem editi simus, quae sit coniunctio hominum, quae naturalis societas inter ipsos; his enim explicatis fons legum et iuris inveniri potest "; *de off.* 1, 10, 31: " fundamenta iustitiae, primum ut ne cui noceatur, deinde ut communi utilitati serviatur "; 3, 6, 27: " atque etiam, si hoc natura praescribit, ut homo homini, quicumque sit, ob eam ipsam causam, quod is homo sit, consultum velit, necesse est secundum eandem naturam omnium utilitatem esse communem. Quod si ita est, una continemur omnes et eadem lege naturae, idque ipsum si ita est, certe violare alterum naturae lege prohibemur "; 3, 17, 68-9: " Ratio.... hoc postulat, ne quid insidiose, ne quid simulate, ne quid fallaciter.... Hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est "; *de fin.* 3, 21, 71: " ius autem, quod ita dici appellarique possit, id esse natura, alienumque esse a sapiente non modo iniuriam cui facere, verum etiam nocere ".

(4) *De off.* 1, 10, 31: " consulere generi hominum "; 1, 16, 51: " quicquid sine detrimento commodari possit, id tribuatur vel ignoto "; 3, 6, 28: " Nam illud quidem absurdum est, quod quidam dicunt, parenti se aut fratri nihil detracturos sui commodi causa, aliam rationem esse civium reliquorum. Hi sibi nihil iuris, nullam societatem communis utilitatis causa statuunt esse cum civibus, quae sententia omnem societatem distrahit civitatis. Qui autem civium rationem dicunt habendam, externorum negant, ii dirimunt communem humani generis societatem; qua sublata, beneficentia, liberalitas, bonitas, iustitia funditus tollitur "; *de re publ.* 3, 15, 24; *de fin.* 1, 16, 50; 3, 19, 64.

(5) *De off.* 3, 5, 21-3; " Detrahere igitur alteri aliquid et hominem hominis incommodo suum commodum augere magis est contra naturam quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera, quae possunt aut corpori accidere, aut rebus externis. Nam principio tollit convictum humanum et societatem. Si enim sic erimus adfecti, ut propter suum quisque emolu-

conseguire il bene proprio (1), e chi, potendolo, ometta di porger soccorso ad altrui, nel pericolo che gli sovrasti (2).

3. La pratica attuazione dei precetti del *ius naturae* costituisce la *iustitia*. Il Nostro la definisce, con reminiscenza della dottrina platonica, che ne ravvisa l'essenza sul τὰ αὑτοῦ πράττειν (3), quale *animi affectio suum cuique tribuens atque... societatem coniunctionis humanae munifice et aeque tenens* (4); e altrove, con più diretto ricordo della partizione aristotelica di un δίκαιον διανεμητικόν da un altro διορθωτικόν (5), quale *habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem* (6). Essa consiste nell'osservanza di ogni dovere nascente dall'umano consorzio o dal vincolo onde l'uomo è congiunto alla divinità (7).

Come il contenuto dei precetti del *ius naturae* corrisponde necessariamente

---

mentum spoliet aut violet alterum, disrumpi necesse est eam, quae maxime est secundum naturam, humani generis societatem.... Si unusquisque nostrum ad se rapiat commoda aliorum, detrahatque quod cuique possit, emolumenti sui gratia, societas hominum et communitas evertatur necesse est. Nam sibi ut quisque malit, quod ad usum vitae pertineat, quam alteri adquirere, concessum est non repugnante natura, illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus. Neque vero hoc solum natura, id est iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri: hoc enim spectant leges, hoc volunt, incolumem esse civium coniunctionem; quam qui dirimunt, eos morte, exsilio, vinclis, damno coërcent. Atque hoc multo magis efficit ipsa naturae ratio, quae est lex divina et humana; cui parere qui velit, omnes autem parebunt, qui secundum naturam volent vivere, numquam committet ut alienum appetat, et id, quod alteri detraxerit, sibi adsumat „; 3, 6, 26: “ Ergo unum debet esse omnibus propositum, ut eadem sit utilitas unius cuiusque et universorum; quam si ad se quisque rapiet, dissolvetur omnis humana consortio „.

(1) *De off.* 1, 9, 29: “ Sunt etiam, qui aut studio rei familiaris tuendae aut odio quodam hominum suum se negotium agere dicant nec facere cuiquam videantur iniuriam. Qui altero genere iniustitiae vacant, in alterum incurrunt; deserunt enim vitae societatem, quia nihil conferunt in eam studii, nihil operae, nihil facultatum „.

(2) *De off.* 1, 7, 23: “ Sed iniustitiae genera duo sunt, unum eorum, qui inferunt, alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, si possunt, non propulsant iniuriam. Nam qui iniuste impetum in quempiam facit aut ira aut aliqua perturbatione incitatus, is quasi manus afferre videtur socio; qui autem non defendit nec obsistit, si potest, iniuriae, tam est in vitio, quam si parentes aut amicos aut patriam deserat „.

Un'ampia esauriente esposizione di codesto senso nuovo di socialità fra gli uomini e di fraternità umana, che si diffonde in Roma nel secolo settimo e che ha nelle scritture filosofiche del Nostro la più elevata manifestazione, è pòrta nel libro di Max Schneidewin, *Die Antike Humanität*, Berlin, 1897, al quale rinvio, per quanto riguarda le singole applicazioni di esso all'infuori del terreno strettamente giuridico.

(3) Plat., *De re publ.* 4, 435, 441, 443, e v. in proposito Filomusi Guelfi, op. cit., pagg. 54-6.

(4) *De fin.* 5, 23, 65 e 67; *de nat. deor.* 2, 15, 38: “ iustitia, quae suum cuique distribuit, quid pertinet ad deos? „; *de re publ.* 3, 14, 24; 3, 37, i. f.

(5) Arist., *Eth. Nicom.* 5, 4, 1-2.

(6) *De inv.* 2, 53, 160 (*Auct. ad Herenn.* 3, 2, 3); *de off.* 1, 14, 42.

(7) *Part. or.* 22, 78: “ in communione... quae posita pars est, iustitia dicitur eaque erga deos religio, erga parentes pietas... creditis in rebus fides, in moderatione animi advertendi lenitas „; *de off.* 1, 10, 31: “ fundamenta iustitiae, primum ut ne cui noceatur, deinde ut communi utilitati serviatur „; 1, 28, 99: “ iustitiae partes sunt non violare homines, verecundiae non offendere; in quo maxume vis perspicitur decori „; *de fin.* 3, 21, 70: “ hi quoque... fatentur alienum esse a iustitia, ad quam nati esse videamur, detrahere quid de aliquo, quod sibi as-

all'*honestum* (1), al *rectum* (2), e non sono possibili fra il *iustum natura* e l'*honestum* quelle deviazioni e divergenze che possono esistere invece fra l'*honestum* ed il *iustum* conforme a un dato *ius* positivo (3); così in pari guisa la *iustitia* corrisponde all'*honestas* ed all'*officium* che è l'adempimento delle norme di condotta prefisse dalla natura all'uomo come essere cosciente, pensante e predestinato alla socialità (4).

4. Di contro al *ius naturale*, preesistente alle società civili e di sua essenza universale ed immutabile, sta il *ius civile*, l'*aequitas constituta iis qui eiusdem civitatis sunt* (5); che corrisponde all'aristotelico δίκαιον νομικόν e ἴδιον, contrapposto al δίκαιον φυσικόν e κοινόν.

Ben altrimenti tuttavia che al concetto di *ius naturale*, lo spirito romano impresse atteggiamento ed informazione suoi proprii al concetto del *ius civile* considerato in sè medesimo, ne' suoi limiti, nelle sue finalità, ne' suoi rapporti col *ius naturale*.

Il *ius civile* emana dalla volontà collettiva dei consociati nella *civitas*, dal *populus* di cui è essa *civitas* (6): volontà che può essere espressa o tacita,

---

sumat „; *Tusc.* 3, 17, 36: " iustitia... ita dicet dupliciter esse te iniustum, cum et alienum adpetas, qui mortalis natus condicionem postules immortalium et graviter feras te, quod utendum acceperis, reddidisse „; *de re publ.* 3, 15, 24: " iustitia autem praecipit parcere omnibus, consulere generi hominum, suum cuique reddere, sacra, publica, aliena non tangere „; *de leg.* 1, 15, 42: " Ita fit, ut nulla sit omnino iustitia, si neque natura est, ea quae propter utilitatem constituitur, et utilitate illa convellitur „; *Phil.* 9, 5, 10: " Nec enim ille (Servio Sulpicio) magis iuris consultus quam iustitiae fuit „.

È una naturale emergenza del detto concetto di *iustitia* l'applicabilità di essa anche nei rapporti coi servi, subbietti al pari dei liberi del *ius naturale*; *de off.* 1, 13, 41: " memineris... etiam adversus infimos iustitiam esse servandam. Est autem infima condicio et fortuna servorum, quibus non male praecipiunt qui ita iubent uti, ut mercennariis; operam exigendam, iusta praebenda „.

(1) *De off.* 1, 5, 14: " Omne, quod est honestum, id quattuor partium oritur ex aliqua: aut enim in perspicientia veri sollertiaque versatur aut in hominum societate tuenda tribuendoque suum cuique et rerum contractarum fide aut in animi excelsi atque invicti magnitudine ac robore „; *de fin.* 2, 11, 34: " honeste vivere, quod ita interpretantur vivere cum intelligentia rerum earum quae natura evenirent „; 2, 14, 45: " Honestum... id intellegimus, quod tale est, ut detracta omni utilitate sine ullis praemiis fructibusque per se ipsum possit iure laudari. Quod quale sit, non tam definitione, qua sum usus intellegi potest... quam communi omnium iudicio et optimi cuiusque studiis atque factis, qui permulta ob eam unam causam faciunt, quia decet, quia rectum est, etsi nullum consecuturum emolumentum vident „; 3, 21, 71: " quicquid aequum iustumque esset, id etiam honestum, vicissimque quidquid esset honestum id iustum etiam atque aequum fore „; *de leg.* 1, 18, 48: " ius et omne honestum sua sponte esse expetendum: etenim viri boni ipsam aequitatem et ius ipsum amant „.

(2) *Auct. ad Her.* 3, 2, 3: " Rectum est quod cum virtute et officio fit. Id dividitur in prudentiam, iustitiam, fortitudinem, modestiam „; *Orator* 21, 72: " (rectum) id quidem unum est „; *de fin.* 4, 6, 15; *ad Att.* 9, 10, 3: " at Sulla at Marius at Cinna recte: immo iure fortasse „.

(3) *Phil.* 9, 5, 10, più sopra cit.

(4) Rinvio all' Hirzel, *Untersuch.* cit., pagg. 515 e segg., 721 e segg., per quanto spetta al rapporto esistente fra il concetto ciceroniano dell'*officium* e quello stoico del καθῆκον; e fra le partizioni poste dal Nostro degli *officia*, in particolare nel *de off.* 1, 3 e segg., e quelle che i vari stoici seguiti dal Nostro nella detta opera e nei libri *de finibus*, porgono dei καθήκοντα. Il tema esorbita evidentemente dal campo giuridico, al quale debbo di necessità limitarmi.

(5) *Top.* 2, 9.

(6) *De leg.* 1, 5, 17: " iussa populorum... quae vocantur iura civilia „; *Phil.* 1, 7, 16:

immediata o mediata; come di sopra a luoghi del Nostro, e pel momento di lui, sarà più oltre notato partitamente.

Il *ius civile* non ha vigore che per gli appartenenti al *populus* stesso che se l'è costituito (1); è differente fra popolo e popolo; e presso un medesimo popolo si rimuta giusta le mutevoli esigenze della vita e della civiltà (2). Mentre il *ius naturae* intende al bene degli appartenenti all'umano consorzio, il *ius civile* intende a quello degli appartenenti alla *civitas* che se l'è statuito (3),

---

" in quo populi iussa perpetuasque leges esse voluit „; *Top.* 21, 82: " si quaeratur naturane ius profectum sit an ab aliqua quasi condicione hominum et pactione „.

(1) *De leg.* 1, 7, 23: " inter quos porro est communio legis, inter eos communio iuris est; quibus autem haec sunt inter eos communia, ei civitatis eiusdem habendi sunt „; *de re publ.* 6, 13, 13: " concilia coetusque hominum iure sociati, quae civitates appellantur „.

(2) *De re publ.* 3, 10, 17: " Genera vero si velim iuris, institutorum, morum consuetudinumque describere, non modo in tot gentibus varia, sed in una urbe, vel in hac ipsa, milliens mutata demonstrem, ut hic iuris noster interpres alia nunc Manilius iura dicat esse de mulierum legatis et hereditatibus, alia solitus sit adulescens dicere nondum Voconia lege lata „; *pro Balb.* 13, 31: " dissimilitudo... civitatum varietatem iuris habeat necesse est „; Lact., *Inst. div.* 6, 9, 2-4: " Cur... per omnes populos diversa et varia iura sunt condita, nisi quod una quaeque gens id sibi sanxit, quod putavit rebus suis utile? „ (cfr. 5, 16, 2-4).

(3) *De inv.* 1, 38, 68: " Omnes leges... ad commodum rei publicae referre oportet et eas ex utilitate communi, non ex scriptione, quae ex litteris est, interpretari... Nemo enim leges legum causa salvas esse vult, sed rei publicae, quod ex legibus omnes rem publicam optime putant administrari „; *pro Caec.* 2, 5: " cum de eo mihi iure dicendum sit, quod pertineat ad omnes, quodque constitutum sit a maioribus, conservatum usque ad hoc tempus, quo sublato non solum pars aliqua iuris deminuta, sed etiam vis ea quae iuri maxime est adversaria, iudicio confirmata esse videatur „; 17, 49: " qui tam diligenter et tam callide verbis controversias, non aequitate diiudicas et iura non utilitate communi, sed litteris exprimis „; 25, 70: " qui ius civile contemnendum putat, is vincula revellit non modo iudiciorum, sed etiam utilitatis vitaeque communis; qui autem interpretes iuris vituperat, si inperitos iuris esse dicit, de hominibus, non de iure civili detrahit; sin peritis non putat esse obtemperandum, non homines laedit, sed leges ac iura labefactat; quod vobis venire in mentem profecto necesse est, nihil esse in civitate tam diligenter quam ius civile retinendum. Etenim hoc sublato nihil est quare exploratum cuiquam possit esse, quid suum aut quid alienum sit, nihil est, quod aequabile inter omnes atque unum omnibus esse possit „; 26, 74: " ut perveniat ad me fundus, testamento alicuius fieri potest; ut retineam quod meum factum sit, sine iure civili fieri non potest. Fundus a patre relinqui potest, at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus; aquae ductus, haustus, iter, actus a patre (relinquitur), sed rata auctoritas harum rerum omnium ab civili iure sumitur „; 26, 75: " Quapropter non minus diligenter ea, quae a maioribus accepistis, publica patrimonia iuris quam privatae rei vestrae retinere debetis, non solum quod haec iure civili saepta sunt, verum etiam quod patrimonium unius incommodo dimittetur, ius amitti non potest sine magno incommodo civitatis „.

Che *ius civile* abbia qui, come in tutti gli altri luoghi del Nostro, il significato tralatizio di *ius proprium civitatis*, e non quello più ristretto e limitato, che l'Ehrlich, *Beitr. zur Theorie der Rechtsquellen*, Berlin, 1902, pagg. 3 e segg. pensa, del diritto formato dall'elaborazione dei giureconsulti (*ius quod sine scripto venit compositum a prudentibus*), ci sembra emerga molto precisamente dal contesto del brano ora riferito e dal rapporto in cui esso sta col rimanente dell'orazione *pro Caecina* e coll'assunto proseguitovi. Se nell'*Orator* 102, Cicerone ricorda che " tota causa pro Caecina de verbis interdicti fuit „ e si compiace di avervi esplicate delle " res involutae „ e lodato il " ius civile „, ciò non vuol dire che un tal *ius* comprenda solo interpretazioni di giuristi e strumenti di procedura: e che non possano entrarvi materie le quali si vogliano, relative ai rapporti fra singoli e singoli, riconosciute e disciplinate da tutt'altra fonte che la giurisprudenza.

In altro luogo della stessa orazione *pro Caec.* 33, 96, 98, 99, l'Ehrlich medesimo ravvisa escluse le statuizioni recate dalle leggi dal contenuto del *ius civile* (v. pure sullo stesso senso

costituendo fra costoro la comune guarentigia di libertà e d' uguaglianza. Se pertanto lo stesso *ius civile* è in parte precostituito dalla natura mede-

---

Rotondi, *Problemi di dir. pubbl. rom.*, in *Scritti giur.* I, p. 384, n. 1). Ma per contro par chiaro che ivi si adduca come tipica fonte del *ius civile* la *rogatio* e la *lex*. Si dice infatti che coloro i quali asseriscono potersi perdere per *ius civile* la cittadinanza, anche altrimenti che per *deditio* e per *venditio extra Tiberim* dell'*incensus*, avrebbero ad addurre esempi di *lex* o di *rogatio* in tal senso: " Nam ut haec ex iure civili proferunt, sic adferant velim, quibus lege aut rogatione civitas aut libertas erepta sit ". Ed evidentemente nel luogo citato dianzi, 26, 74, la *lex* è rappresentata pure come la fonte precipua del *ius civile*, che assicura ai cittadini la preservazione del patrimonio proprio. Dato pure che *ius civile* e *mos civile* ed *aequitas* appaiano assimilati nei due luoghi *de inv.* 1, 11, 14 e 2, 21, 62, è arbitrario asserire che ne siano escluse le *leges* rappresentate altrove come il tipico strumento pel conseguimento dell' *aequitas*; *pro Balb.* 8, 21: " leges de iure civili sunt latae "; *in Verr.* 2, 1, 109: " de iure vero civili si quis novi quid instituit, is non omnia, quae ante acta sunt, rata esse patietur? Cedo mihi leges Atinias, Furias, Fusias... "; *de orat.* 1, 44, 197: " quantum praestiterint nostri maiores prudentia ceteris gentibus, tum facillime intellegetis, si cum illorum Lycurgo, et Dracone, et Solone nostras leges conferre volueritis. Incredibile est enim quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum "; mentre pure nelle *part. orat.*, 100 è detto: " quarum causarum genus est positum in iure civili, quod est in privatarum (et publicarum) rerum lege aut more positum ": il che vuol dire (non ostante ciò che l' E., *op. cit.*. pag. 15, contesta) che il *ius civile* nasce dalla *lex* e dal *mos*. La menzione del *ius civile* associata a quella di *leges*, che ritorna in più luoghi (*de leg.* 1, 56; *de orat.* 1, 40, 159 e 193; *Orator* 120; *Phil.* 9, 10, 11; *de off.* 1, 51, 3, 69), notati dall' E., *op. cit.*, pagg. 17-9, a prova dell'esclusione di queste dal contenuto di quello, e in altri ancora (*pro Mil.* 27, 74: " cui nulla lex erat, nullum civile ius "; *pro Sest.* 34, 73: " nihil de me actum esse iure, nihil more maiorum, nihil legibus " ecc.) si spiega come un esempio di quelle tautologie, che il Nostro adopra così frequentemente. V. ora May, *Sur quelques exemples de gémination juridique dans les auteurs littér. Latins*, in *Mélanges Girardin*, 1908, I, pagg. 399 e segg. Ugualmente nel cit. *Orat.* 120, s' intende la menzione di *legitimae et civiles controversiae*.

Non per questo che riteniamo comprovata dai passi di Cicerone l'esistenza di quel medesimo senso di *ius civile*, che ci si rappresenta costante presso i giuristi classici (e del quale l' E., *op. cit.*, pag. 15-6, vuol vedere il primo germe solamente nel luogo di Svetonio, *Jul. Caes.* 44), non per questo, diciamo, si vuol negare che talora si esprima con *ius civile*, in luogo del tutto, una delle fonti da cui esso emana, e precisamente la giurisprudenza. *Jus civile* significa appunto la giurisprudenza nel luogo *de leg.* 2, 21, 52-3: " Hoc vero nihil ad pontificium ius, sed e medio est iure civili, ut per aes et libram heredem testamenti solvant... ". E nell'altro del *de off.* 3, 16, 65-7, attinente le responsabilità addossate al venditore pei vizi a lui noti del fondo venduto: " Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est iure civili, ut in iis vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori... Sed huiusmodi reticentiae iure civili omnes comprehendi non possunt, quae autem possunt, diligenter tenentur ".

Ma i luoghi, che accennano allo studio del *ius civile* e al pratico esercizio di esso, non si possono assumere a documento di quel significato ristretto di *ius civile*, che l' E. pretende (*de leg.* 1, 4, 14; *de orat.* 1, 120, 201; *de off.* 2, 65; *Brut.* 322; *de orat.* 1, 167, 170, 201); perchè la disciplina degli istituti che in essi si rappresentano appartenenti al *ius civile*, non è tutta opera dei giureconsulti, ma sì ancora opera di leggi e di editti. V. in ispecie *de leg.* 1, 4, 14: " hoc civile quod vocant, eatenus exercuerunt, quoad populo praestare voluerunt. Id autem in cognitione tenue est, in usu necessarium. Quam ob rem quo me vocas et ad quid hortaris? ut libellos conficiam de stillicidiorum ac de parietum iure? an ut stipulationum et iudiciorum formulas componam? ". Qui insieme al pratico esercizio del *ius civile*, ed al *ius civile* medesimo, è contrapposto il *ius naturale* e la larghezza che l' informa.

Habere ius civile nel *pro Flacco* 32, 80 (" illud quaero, sintne ista praedia censui censendo, habeant ius civile "), vuol dire avere ricognizione giuridica in forza d' una delle fonti del *ius civile*, che potrà essere l' *interpretatio*, ma potrà esser pure la legge e l'editto. E nel luogo *de lege agr.* 3, 3, 11: " etiamne si vi deiecit? etiamne si clam, si precario venit in possessionem? Ergo hac lege ius civile, causae possessionum, praetorum interdicta tollentur ", *ius civile* ha il

sima (1) ed ha un sustrato etico, che corrisponde nelle sue basi essenziali a quello del *ius naturale* (2), esso non può tuttavia coincidere giammai intieramente con questo, dovendo adattarsi necessariamente alle varie esigenze della *civitas* a cui si riferisce (3).

Le divergenze fra il *ius naturale*, preesistente così dalla *naturalis ratio*, ed il *ius civile* costituitosi per entro a ciascuna *civitas* per volontà degli appartenenti a questa, offrono materia a molta parte dei libri *de legibus* (4). Ma il concetto di cotali divergenze è fissato dal Nostro nella sua opera giovanile *de inventione*, e già costituiva al tempo suo patrimonio della comune coltura (5).

---

significato d'ordine giuridico nei rapporti fra cittadini. Nel *de orat.* 1, 40, 183: " ex iure civili potest esse contentio, quom quaeritur is, qui domini voluntate census sit, continuone an ubi lustrum sit conditum, liber sit ", si attribuisce al *ius civile* il medesimo senso più volte ripetuto di diritto positivo interno; quale ha pure nel luogo *pro Balbo* 11, 28: " duarum civitatum civis noster esse iure civili nemo potest "; e nell'altro del *Brut.* 52, 197: " quam omnino multa de conservando iure civili "; e nel *de nat. deor.* 2, 18, 45: " ut... iure civili, qui est matre libera, liber est, item iure naturae, qui dea matre est, deus sit necesse est ".

Certo *ius civile* non abbraccia presso Cicerone, come non abbraccia presso i giuristi classici, tutta la sfera delle norme statuite dall'ordine giuridico, fuori dei rapporti fra privati. Il *ius sacrum (divinum)* come il *ius publicum*, compresovi il criminale, ne rimangono fuori. È semplicemente appunto il *ius civile* o privato in siffatto contrapposto col pubblico e criminale, che ci si rappresenta dall'*Auct. ad Herenn.*, 1, 12, 22, in un luogo, che l'E., *op. cit.* pag. 67 e segg., adduce invece a prova di un senso di *ius civile* primitivo e precedente a quello dominante appresso Cicerone: e circoscritto appunto alle regole di procedura, che furon certo il primo oggetto dell'elaborazione dei giureconsulti.

Intorno al contrapposto fra il *ius divinum* e il *ius humanum* anche nei luoghi del Nostro, v. Voigt, *Die römische Klassification von ius divinum und humanum*, in *Ber. der philol. histor. Klasse der Königl. Sächs. Gesel. der Wissensch. zu Leipzig*, 1903, pagg. 185 e segg.

(1) *De inv.* 2, 22, 65: " Si plures ambigent ius ex quibus rebus constet, considerandum est. Initium ergo eius ab natura ductum videtur; quaedam autem ex utilitatis ratione aut perspicua nobis aut obscura in consuetudinem venisse; post autem approbata quaedam a consuetudine aut vero utilia visa legibus esse firmata; ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis adferat "; *part. orat.* 37, 130: " atque haec communia sunt naturae et legis; sed propria legis et ea quae scripta sunt, et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur ".

(2) *De leg.* 1, 6, 18: " qui aliter (rispetto ai principii del *ius naturale*) ius civile tradunt, non tam iustitiae quam litigandi tradunt vias "; 1, 16, 43: " quodsi populorum iussis, si principum decretis, si sententiis iudicum iura constituerentur, ius esset latrocinari, ius adulterare, ius testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur "; 2, 24, 61: " secundum naturam, quae norma legis est "; *de off.* 3, 17, 71: " Nec vero in praediis solum ius civile ductum a natura malitiam fraudemque vindicat.... Ex quo intelligitur, quoniam iuris natura fons sit, hoc secundum naturam esse, neminem id agere, ut ex alterius praedetur inscitia ".

(3) *De re publ.* 3, 8, 13: " ius de quo quaerimus, civile est aliquod, naturale nullum; nam si esset, ut calida et frigida, ut amara et dulcia, sic essent iusta et iniusta eadem omnibus "; 3, 11, 18: " Quaero autem, si iusti hominis et si boni est viri parere legibus, quibus? an quaecumque erunt? At nec inconstantiam virtus recipit, nec varietatem natura patitur, legesque poena non iustitia nostra comprobantur ".

(4) *De leg.* 1, 5, 17: " Non id quaerimus hoc sermone quem ad modum caveamus in iure aut quid de quaque consultatione respondeamus. Sit ista res magna, sicut est.... sed nobis ita complectenda in hac disputatione tota causa est universi iuris ac legum, ut hoc civile, quod dicimus, in parvum quemdam et angustum locum concludatur. Natura enim iuris explicanda nobis est eaque ab hominis repetenda natura, considerandae leges, quibus civitates regi debeant, tum haec tractanda, quae composita sunt et discripta iura et iussa populorum, in quibus ne nostri quidem populi latebunt, quae vocantur iura civilia ".

(5) *De inv.* 2, 53, 161; 54, 162; *de nat. deor.* 3, 18, 45: " ut.... iure civili qui est matre

5. L'impronta del tutto pratica e nazionale, con cui figura appresso il Nostro il concetto del *ius civile*, conforta grandemente a ritenere inverosimile ch'egli si sia mai proposto l'assunto di porgerne una trattazione teoretica inspirata alla filosofia greca, e che a tale assunto egli abbia dato esecuzione con quei *libri de iure civili in artem redigendo*, che Gellio (1), Carisio (2), e meno esplicitamente Quintiliano (3) gli attribuiscono, ma dei quali nulla ci pervenne direttamente (4). Dato pure che il contenuto ed i limiti di tale assunto siano da ravvisar tracciati nelle parole che Cicerone pone in bocca a Crasso nel dialogo *de oratore* (5) (*Si..., aut mihi facere licuerit, quod iam diu cogito, aut alius quispiam aut me impedito occuparit aut mortuo effecerit, ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscuram*), non v'ha ragione d'intendere che si manifesti in queste proprio il proposito di elaborare filosoficamente la materia del *ius civile*. Codeste parole piuttosto, considerate in relazione con quelle che precedono (*Adhibendast igitur ars quaedam extrinsecus ex alio genere quodam, quod sibi totum philosophi assumunt, quae rem dissolutam divolsamque conglutinaret et ratione quadam constringeret*), accennano ad un organamento sistematico nuovo del *ius civile*; al quale invero i libri recenti di Q. Mucio avevano dato un assetto insufficiente e razionalmente ingiustificabile (6).

6. Che da più luoghi del Nostro risulti già fissato il concetto del *ius gentium*, frapposto tra quello del *ius naturale* e l'altro del *ius civile*, non sembra potersi disconoscere da chi si faccia a considerarli senza prevenzione. Nei libri *de officiis*, invero, *ius gentium* non può avere altro senso che di un insieme di norme comuni ai diritti positivi di più popoli, compreso fra questi il popolo romano istesso, e coincidente appunto in codesta parte comune, ma in essa sola, col *ius civile* (7): di norme che comprendono i precetti generali

---

libera liber est, item iure naturae qui dea matre est, deus sit necesse est „. V. pure pel contrapposto fra le *scriptae leges* e il *ius naturae*, *Philip*. XI, 12, 28-9: " huic igitur legi (scil. naturae) paruit Cassius, cum est in Syriam profectus, alienam provinciam, si homines legibus scriptis uterentur, his vero oppressis suam lege naturae „.

(1) Gell., I, 22, 7: " M. autem Cicero in libro, qui inscriptus est de iure civili in artem redigendo, verba haec posuit „.

(2) Charis., *Inst. gramm*. I. v. Nobili: " Cicero de iure civili „.

(3) Quint., *Inst. or*. 12, 3: " et M. Tullius non modo inter agendum numquam est destitutus scientia iuris, sed etiam componere aliqua de eo coeperat „.

(4) Sopra le congetture proposte circa il valore delle testimonianze predette, e l'esistenza e il carattere dei libri ciceroniani a cui si riferiscono, v. Hornemann, *Exerc. de iure civili a M. Tullio Cicerone in artem redacto*, Lipsiae, 1797; Dirksen, *Ueber Cicero's untergegangene Schrift de iure civili in artem redigendo*, nelle *Abhandl. d. Berl. Akad.*, 1842, pagg. 167 e segg., e negli *Hinterlass. Schrift*. I, pagg. 1 e segg.

(5) *De orat*. 1, 42, 190. Cfr. 2, 33, 142: " est heri nobis ille hoc pollicitus ius civile quod nunc diffusum et dissupatum esset, in certa genera coacturum et ad artem facile redacturum „.

(6) Già in tal senso Hildenbrand, *op. cit.*, pagg. 556 e segg.

(7) *De off*. 3, 17, 68-9: " Sed aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias, leges, quatenus manu tenere possunt, philosophi, quatenus ratione et intellegentia. Ratio ergo hoc postulat, ne quid insidiose, ne quid simulate, ne quid fallaciter. Suntne igitur insidiae tendere plagas,

di un diritto umano, conforme a quello dettato dai filosofi sulla guida della *ratio*. Nei libri *de re publica* poi s'accenna pure al *ius gentium*, a lato del *ius civile*, come ad un diritto positivo, modellato in parte sopra il sustrato etico del *ius naturale* appreso ai precetti dei filosofi (1). Infine nel passo del *de oratore*, il *ius gentium*, notato dopo il *ius commune civium* e il *ius hominum*, sta a significare quel tanto di norme che è comune alle statuizioni positive di più popoli; e si contrappone al *ius civile* comprendente soltanto delle norme proprie pei *cives* di una data *civitas*, e al *ius naturale* precostituito dalla *naturalis ratio* fra gli uomini tutti (2).

Se in altri luoghi il *ius gentium* si trova accostato al *ius naturale*, ciò ben s'intende perchè *omni in re consensio omnium gentium lex naturae putanda est* (3). Non è strano pertanto, nè incompatibile coll'esistenza in Cicerone di un concetto di *ius gentium* differente da quello di *ius naturale* e corrispondente al concetto rappresentatone dai giuristi classici, che dal Nostro stesso si ricordi appunto il *ius gentium*, a lato del *mos* e della *lex*, nel passo di un'orazione giovanile, in cui si vuol rappresentare tutta la sfera obbiettiva del giusto (4): lo si ricordi appunto come un complesso di norme, che in parte

etiamsi excitaturus non sis nec agitaturus? ipsae enim ferae, nullo insequente, saepe incidunt. Sic tu aedes proscribas, tabulam tamquam plagam ponas, [domum propter vitia vendas], in eam aliquis incurrat imprudens? Hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri, aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est. Societas est enim, quod etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius, latissime quidem quae pateat, omnium inter omnes, interior eorum, qui eiusdem gentis sint, propior eorum, qui eiusdem civitatis. Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt; quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet. Sed nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur! feruntur enim ex optimis naturae et veritatis exemplis „.

Che *gentes* valga qui per *populi* o *nationes* come in altri luoghi del Nostro stesso (cfr. *de nat. deor.* 3, 39, 93; *de leg.* 2, 13, 33; *de off.* 1, 17, 53) e non significhi affatto le aggregazioni dei discendenti da uno stesso capo, giusta il prisco e proprio senso della parola, fu già notato dal Voigt, *Das ius naturale aequum et bonum und ius gentium der Römer*, I, pag. 544, n. 1.

Cfr. per l'uso di *gens* in significato di *populus* o di *natio*, oltre i luoghi citati dal Voigt: *pro Balbo* 13, 30: “ defendo... nullam esse gentem ex omni regione terrarum neque tam dissidentem a populo Romano odio quodam atque discidio neque tam fide benivolentiaque coniunctam; ex qua nobis interdictum sit ne quem adsciscere civem aut civitate donare possimus „; *de r. p.* 3, 10, 17. Il medesimo senso che nel *de off.* 3, 17, 68-9, ha pure *ius gentium* nelle *part. or.* 37, 130: “ propria legis et ea quae scripta sunt, et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur „.

(1) *De re publ.* 1, 2, 2: “ Nihil... dicitur a philosophis, quod quidem recte honesteque dicatur, quod non ab iis partum confirmatumque sit, a quibus civitatibus iura discripta sunt. Unde enim pietas aut a quibus religio? unde ius aut gentium aut hoc ipsum civile quod dicitur? „.

(2) *De orat.* 1, 13, 56: “ quom illi in dicendo inciderint loci... ut de dis immortalibus, de pietate, de concordia, de amicitia, de communi civium, de hominum, de gentium iure... sit dicendum „.

Contro le lezioni proposte da taluno, senz'autorità dei testi, *communi gentium iure*, o *communi hominum iure*, v. Roby, *Cicero de Oratore*, nel *Journal of Philol.* XV, 1886, pag. 57 e segg., in ispecie p. 63.

(3) *Tusc.* 1, 13, 30. In tal senso il Nostro (*pro Tull.* 22, 51) dice corrispondere ad una *tacita lex humanitatis* la regola comune “ ut ab homine consilii non fortunae poena repetatur „.

(4) *Pro Roscio Am.* 49, 143: “ putat homo imperitus morum, agricola et rusticus, ista omnia quae vos per Sullam gesta esse dicitis, more, lege, iure gentium facta „.

assai più cospicua del *ius civile* abbraccia dei precetti conformi alla *naturalis ratio*, e che in parte può così identificarsi dunque collo stesso *ius naturale*.

E non è strano che in tal senso si noti il *ius commune gentium* allato del *ius naturale* (1), come insieme contrapposti al *ius civile*; e che persino in un luogo del *de officiis* s'identifichi *ius gentium* con *ius naturale*, per mezzo di un *idest*, non accettato tuttavia da tutti i testi e sostituito da taluni editori con un semplice *et* (2).

7. Il *ius civile* ed il *ius gentium* comprendono delle norme relative soltanto ai rapporti fra i singoli; o particolari ad una data *civitas*, o comuni a più *civitates* rispettivamente.

Il complesso delle norme attinenti la costituzione stessa di una *civitas*, l'organamento del *populus* di cui essa è, i rapporti fra la *civitas* e i singoli come appartenenti al *populus* rispettivo, o attinenti i rapporti delle *civitates* fra di loro, costituisce il *ius publicum* (o *populicum*, da *populus*), in contrapposto a quel complesso di norme che riguardano i singoli come tali (*privi*) (3), anzichè come appartenenti all'aggregazione politica (*privatum*).

Come il senso di *publicus*, a significare l'appartenenza alla collettività organizzata a Stato, o ad organo essenziale di questo, balza evidente da più luoghi del Nostro, di contro al senso di *privatus* usato a significare l'appartenenza al singolo o a più singoli, fuori del loro rapporto colla collettività (4),

---

(1) *De har. resp.* 14, 32: " vetera fortasse loquimur; quamquam hoc si minus civili iure perscriptum est, lege tamen naturae communi iure gentium sanctum est, ut nihil mortales a dis immortalibus usu capere possint ".

(2) *De off.* 3, 5, 23: " Neque vero hoc solum natura id est iure gentium (così ora anche C. F. W. Mueller: altri ha *et*) sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur ".

L'esistenza presso Cicerone di un concetto del *ius gentium*, diverso e distinto dal *ius naturale*, è ammessa già dal Voigt, *Das ius naturale aequum et bonum*, I, pagg. 64 e segg., e dall'Hildenbrand, *op. cit.*, pag. 574; è invece contestata dal Bremer, *Jurispr. Antehadr.* III, pag. XXII e dall'Ehrlich, *op. cit.* pag. 88 (contrariamente il Declareuil, nella recensione inserita nella *Nouvelle revue du droit franç. et étrang.* XXIX, 1905, pag. 545). Il Voigt e l'Hildenbrand riconoscono per altro che i termini del detto concetto appaiono tuttora presso il Nostro indeterminati e imprecisi.

(3) Paolo Diac., *Ep. Fest.*, pagg. 226: " Privos privasque antiqui dicebant pro singulis. Ob quam causam et privata dicuntur quae uniuscuiusque sint; hinc et privilegium et privatus "; Festo, *Fragm.*, pag. 245: " publica sacra quae publico sumptu pro populo fiunt... privata quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt "; pag. 242: " privatae feriae vocantur sacrorum propriorum ".

(4) *De inv.* 1, 27, 40: " publicum est, quod civitas universa aliqua de causa frequentat, ut ludi, dies festus, bellum. Commune, quod accidit omnibus eodem fere tempore, ut messis, vindemia, calor, frigus. Singulare [autem] est, quod aliqua de causa privatim alicui solet accidere, ut nuptiae, sacrificium, funus, convivium, somnus "; *de har. resp.* 8, 16: " illi (domus data est) quam ipse privato iure tueretur, mihi quam publice magistratus omnes defenderent "; *part. orat.* 22, 76: " illa prudentia in suis rebus domestica, in publicis civilis appellari solet "; *part. orat.* 130: " Scriptorum autem privatum aliud est, publicum aliud: publicum lex senatus consultum foedus, privatum tabulae pactum conventum stipulatio "; *pro Sest.* 42, 91: " tum res ad communem utilitatem, quas publicas appellamus, tum conventicula hominum, quae postea civitates nominatae sunt; *de leg.* 2, 23, 58: " ...statuit collegium (dei pontefici) locum publicum non potuisse privata religione obligari "; *Phil.* 5, 13, 35: " ut superiora omittam, quae sunt maxima illa quidem, sed adhuc hominum magis iudiciis quam publice laudata ";

così *ius publicum* appare adoprato da lui, con pari evidenza, nei sensi ed aspetti testè notati. *Publica iura*, invero, egli designa appunto quelli *quae sunt propria civitatis atque imperii* (1). *Publicum ius* è quello con cui la città è politicamente costituita (2); *publica* sono gli *auspiciorum iura* (3). E ad esempio saliente di una norma di *ius publicum* egli adduce quella, giusta la quale niun cittadino può esser colpito da pena, se non per conseguenza di un regolare giudizio: la norma che costituisce la fondamentale guarentigia della personalità di ciascun singolo, quale partecipe della città (4).

Di *ius publicum* ci si rappresenta pertanto nelle scritture del Nostro un concetto non differente da quello emergente dalla famosa definizione ulpianea: *publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat*: un concetto già ben fissato fin d'allora nella comune coscienza e tralatizio (5).

Ma il *ius publicum*, così inteso come complesso di norme regolatrici dei rapporti fra le aggregazioni politiche ed i singoli che vi appartengono, e dei rapporti esterni fra le varie aggregazioni politiche, è atteggiato pure a sua volta sopra quel medesimo modello del *ius naturale*, sopra il quale si atteggia il *ius civile*. La *naturalis ratio* invero (nota il Nostro nel *de officiis*) inspira le norme regolatrici dei rapporti fra le varie aggregazioni politiche venutesi costituendo fra i membri dell'umano consorzio, nella stessa guisa in cui inspira quelle che si riferiscono ai rapporti fra i singoli appartenenti ad alcuna di codeste aggregazioni. Sicchè, come si comprende fra i dettami della *iustitia* che ciascun cittadino sia rispettato nella pacifica disponibilità di quanto costituisce il suo privato patrimonio, e nel godimento delle cose pubbliche nei limiti e nei modi consentiti dalla spettanza di queste alla città, vi si comprende pure che ciascuna città sia rispettata nella disponibilità e nel godimento di quelle cose ch'essa abbia sottratte per prima alla comunione preesistente

---

Phil. 12, 2, 3: " Antoni est acta causa ab amicis eius, non publica "; *ad fam.* 11, 28, 6: " ad officium privatum non ad statum rei publicae pertinet "; *de fin.* 3, 1, 4: " ipsae rhetorum artes, quae sunt totae forenses atque populares, verbis tamen in docendo quasi privatis utuntur ac suis; *Acad. post.* 1, 7, 25: " dialecticorum verba nulla sunt publica, suis utuntur ". V. pure *in Verr.* 2. 4, 1, 2.

(1) *De orat.* 1, 46, 201.

(2) *De re publ.* 1, 2, 3: " quae est... istorum oratio tam exquisita, quae sit anteponenda bene constitutae civitati publico iure et moribus? ".

(3) *Pro Rab.* 5, 17.

(4) *De domo* 12-3, 32-3: " de iure rei publicae dicam... Nego potuisse iure publico, legibus iis, quibus haec civitas utitur, quemquam civem ulla eiusmodi calamitate adfici sine iudicio... hoc esse denique proprium liberae civitatis, ut nihil de capite civis, aut de bonis sine iudicio senatus, aut populi, aut eorum qui de quaque re constituti iudices sint, detrahi possit "; *de har. resp.* 7, 14: " Nego esse ullam domum aliam privato eodem quo quae optima lege, publico vero omni praecipuo et humano et divino iure munitam "; *pro Sest.* 13, 29: " hoc unum habet proprium, ut ex urbe expulerit, relegarit non dico equitem... sed civem Romanum sine ullo iudicio ut edicto ex patria consul eiecerit ".

Per *publicum ius* contrapposto al *privatum*, cfr. *Brut.* 49, 214; 62, 222; *publicum ac legitimum ius*: *de of.* 1, 19, 64; *publici iuris auctoritas*: *de orat.* 1, 46, 201.

Per *ius publicum* distinto dal *ius pontificium*, cfr. *de domo* 49, 128: " nec de pontificio, sed de iure publico disputo ".

(5) *Status civitatis*, in senso di esistenza o assetto dello stato, è pur frequente in Cicerone: *ad fam.* 1, 7, 10; 4, 14, 3; 9, 8, 2; 11, 28, 6; 12, 10, 4; *pro Sulla* 22, 63; *pro Flacc.* 1, 3; *or. post red. in Sen.* 8, 20; *pro Sest.* 1, 1; *de re publ.* 1, 21, 34; 2, 33, 57; *Phil.* 13, 1, 2.

nello stato di natura, innanzi alla formazione delle singole aggregazioni politiche (1).

8. Il trapasso dalla sfrenata licenza dello stato di natura alla libertà limitata dalle esigenze della vita collettiva, per entro alle aggregazioni politiche venutesi via via costituendo, ha per fine il raggiungimento dell'uguaglianza fra i consociati, l'*aequitas* (2). Il *ius civile* appunto è definito come l'*aequitas constituta iis qui eiusdem civitatis sunt* (3); si nota come sua essenziale caratteristica l'essere *aequabile* (*neque enim aliter esset ius*) (4); la *lex*, precipua fonte del *ius*, è detta *fons aequitatis* (5); e infine il *iudicium* si rappresenta come inteso all'attuazione dell'*aequitas* (6).

Come per altro le norme di ciascun diritto civile positivo sono di lor natura generali ed intese a provvedere a condizioni ed esigenze affermatesi

---

(1) *De off.* 1, 7, 20-2: " Justitia, in qua virtutis est splendor maximus, ex qua viri boni nominantur, et huic coniuncta beneficentia, quam eandem vel benignitatem vel liberalitatem appellare licet. Sed iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat nisi lacessitus iniuria, deinde ut communibus pro communibus utatur, privatis ut suis. Sunt autem privata nulla natura, sed aut vetere occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoria, ut qui bello potiti sunt, aut lege, pactione, condicione, sorte; ex quo fit ut ager Arpinas Arpinatium dicatur, Tusculanus Tusculanorum; similisque est privatarum possessionum discriptio. Ex quo, quia suum cuiusque fit eorum, quae natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat; e quo si quis sibi appetét, violabit ius humanae societatis ".

(2) *De inv.* 1, 2, 2: " nemo nuptias viderat legitimas, non certos quisquam aspexerat liberos, non ius aequabile quid utilitatis haberet, acceperat "; 1, 2, 3: " Profecto nemo nisi gravi ac suavi commotus oratione, cum viribus plurimum posset, ad ius voluisset sine vi descendere, ut inter quos posset excellere, cum iis se pateretur aequari et sua voluntate a iucundissima consuetudine recederet "; *pro Sest.* 42, 91: " Quis enim nostrum, iudices, ignorat, ita naturam rerum tulisse, ut quodam tempore homines nondum neque naturali neque civili iure descripto, fusi per agros ac dispersi vagarentur, tantumque haberent, quantum manu ac viribus per caedem ac vulnera aut eripere aut retinere potuissent? Qui igitur primi virtute et consilio praestanti extiterunt, ii perspecto genere humanae docilitatis atque ingenii dissupatos unum in locum congregarunt, eosque ex feritate illa ad iustitiam atque mansuetudinem transduxerunt. Tum res communem utilitatem quas publicas appellamus, tum conventicula hominum, quae postea civitates nominatae sunt, tum domicilia coniuncta, quas urbes dicimus, invento et divino iure et humano moenibus saepserunt. Atque inter hanc vitam perpolitam humanitate et illam immanem nihil tam interest quam ius atque vis. Horum utro uti nolumus, altero est utendum. Vim volumus extingui; ius valeat necesse est, id est iudicia, quibus omne ius continetur. Judicia displicent, aut nulla sunt: vis dominetur, necesse est "; *de off.* 2, 4, 15: " urbes sine hominum coetu non potuissent nec aedificari nec frequentari; ex quo leges moresque constituti, tum iuris aequa discriptio certaque vivendi disciplina ".

(3) *Top.* 2, 9; *de orat.* 1, 42, 188: " Sit ergo in iure civili finis hic: legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio ".

(4) *De off.* 2, 12, 42. Cfr. *pro Planc.* 13, 33: " aequitas iuris "; *pro Caec.* 21, 61: " iuris iudicium cum erit et aequitatis, cave in ista tam frigida, tam ieiuna calumnia delitiscas ".

(5) *Pro Cluent.* 53, 146. Cfr. *de re publ.* 1, 32, 49: " cum lex sit civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale, quo iure societas civium teneri potest, cum par non sit condicio civium? ". In questo senso è detto nella *Catil.* 4, 1, 2: " in quo (foro) omnis aequitas continetur ".

(6) *De inv.* 2, 4, 12: " in iudiciis quid aequum sit quaeritur "; 2, 51, 156: " placet in iudiciali genere finem esse aequitatem, hoc est, partem quandam honestatis "; *Top.* 24, 91: " iudicii finis est ius, ex quo etiam nomen "; *part. orat.* 37, 129: " iuris est omnis ratio nobis explicanda. Quod dividitur in duas primas partes, naturam atque legem et utriusque generis vis in divinum et humanum ius est distributa; quorum aequitatis est unum, alterum religionis "; *Top.* 23, 90: " atque etiam aequitas tripertita dicitur esse; una ad superos deos, altera ad manes, tertia ad homines pertinere. Prima pietas, secunda sanctitas, tertia iustitia "; *in Verr.*

quali generali nel momento in cui furono statuite, accade necessariamente ch'esse non valgano a provvedere a tutti i casi singoli nè a tutte le condizioni mutevoli che la vita avanzantesi presenta e matura. Accade insomma che l'*aequitas* costituisca pel *ius civile* una finalità ch'esso tuttavia non può raggiungere che imperfettamente (1): e che perciò fra il contenuto del *ius civile* e quello dell'*aequitas* esista e sia sempre possibile una differenza: e che persino talora il *ius civile* e l'*aequitas* stiano fra loro in un reciso contrasto (2).

9. L'esercizio delle facoltà umane per entro i limiti fissati dal diritto positivo è significato con *licere* (3); mentre l'esercizio di tali facoltà per entro i limiti più angusti dell'ordine morale è significato con *oportere* (4). *Quod licet*

2, 3, 95, 220: " Quapropter, si vos semel in iudicando finem aequitatis et legis transieritis, scitote vos nullum ceteris in aestimando finem inprobitatis et avaritiae reliquisse „; *de off.* 1, 34, 124: " privatum autem officium oportet aequo et pari cum civibus iure vivere „.

(1) *Auct ad Herenn.* 2, 13, 20: " ex aequo et bono ius constat, quod ad veritatem [et utilitatem] communem videtur pertinere „; *de re publ.* 5, 2, 3 (in Non. p. 497, 19); " nihil esse tam regale quam explanationem aequitatis, in qua iuris erat interpretatio, quod ius privati petere solebant a regibus „; *de off.* 1, 19, 64: " difficile... est, cum praestare omnibus concupieris, servare aequitatem quae est iustitiae maxume propria „; 1, 25, 88: " in liberis... populis et in iuris aequabilitate exercenda etiam est facilitas et altitudo animi quae dicitur „; 2, 22, 78: " quae (aequitas) tollitur omnis si habere suum cuique non licet „; 2, 24, 85: " in primis operam dabunt... ut iuris et iudiciorum aequitate suum quisque teneat „.

(2) *Pro Rab.* 5, 14: " si actio ista popularis esset et si ullam partem aequitatis haberet aut iuris „; *pro Caec.* 27, 78: " qui (Aquilius Gallus) iuris civilis rationem nunquam ab aequitate seiunxerit „; *de off.* 3, 16, 67: " ius Crassus arguebat... aequitatem Antonius „; *de orat.* 1, 56, 240: " Galba alludens varie et copiose multas similitudines afferre multaque pro aequitate contra ius dicere „.

Ad un particolare atteggiamento del contrasto fra il *ius civile* e l'*aequitas*, per quanto spetta il riguardo prevalente alla forma o alla volontà sottostante a questa, nei negozi giuridici, si allude nell'orazione *pro Caec.* 23, 65: " ceteri tum ad istam orationem decurrunt, cum se in causa putant habere aequum et bonum, quod defendant; si contra verbis et litteris, et, ut dici solet, summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati aequi et boni nomen dignitatemque opponere „. Così nella famosa *causa Curiana*: *Brut.* 39, 145-6: " multa tum contra scriptum pro aequo et bono dixit „; *de orat.* 1, 39, 180.

(3) *De inv.* 2, 31, 95: " Vitulum immolastis ei deo, cui non licebat... quod non licebat ex lege „; *de domo* 53, 138: " si... neque is, cui licuit, neque id quod fas fuit dedicavit „; *pro Rab. Post.* 5, 11-2; " quid deceat vos (iudices), non quantum liceat vobis spectare debetis. Si enim quid liceat quaeritis, potestis tollere e civitate quem vultis „; 8, 20: " lege id sibi licuisse dicebat „; *pro Cael.* 20, 48: " quando non permissum, quando denique fuit, ut, quod licet, non liceret? „; *pro Mil.* 16, 43: " qui ita iudicia poenamque contempserat, ut eum nihil delectaret, quod aut per naturam fas esset aut per leges liceret „; *ad Att.* 13, 48, 2: " veretur autem ne non liceat tenere hereditatem, ἀλόγως omnino, sed veretur tamen „; 14, 7, 2: " quum sint ea tempora, ut certi nihil esse possit, quid honestum mihi sit, quid liceat, quid expediat „; *de fin.* 2, 21, 68: " quamquam ab iis philosophiam et omnes ingenuas disciplinas habemus, sed tamen est aliquid quod nobis non liceat, liceat illis „; *Phil.* 13, 6, 14: " si quidem licere id dicimus quod legibus, quod more maiorum institutisque conceditur. Neque enim quod quisque potest, id ei licet „.

Quod licet significa altrove la possibilità fisica e materiale: *in Verr.* 1, 5, 14; *or. post red. in Sen.* 7, 16; *ad Att.* 10, 4, 1; *Tusc.* 5, 19, 55; *de fin.* 3, 5, 17; *de orat.* 2, 33, 144.

(4) *Ad Att.* 14, 7, 2 cit.; *in Verr.* 2, 3, 88, 205: " Tu in hac republica atque in hac hominum libidine... non ex lege, non ex eo quod oportuerit, non ex eo quod licuerit, sed ex eo quod aliqui fecerit, id quod reprehenditur, recte factum defendes? „; *de orat.* 2, 25, 106: " Jure autem omnia defenduntur quae sunt eius generis, ut aut oportuerit aut licuerit aut necesse fuerit... „.

è distinto da *quod oportet*, nella stessa guisa che il *ius* è distinto dall'*honestum*. Come è possibile che il diritto positivo, deviando dalla *naturalis ratio*, statuisca delle norme diverse da quelle corrispondenti all'*honestas*, è pur possibile che *quod licet* differisca da *quod oportet* (1); per quanto *quod licet* e *quod oportet* abbiano una parte del loro contenuto comune (2). Il concetto di *honestum*, di *quod oportet*, coincide con quello di *bonum*: che rappresenta l'attuazione di norme più larghe e diverse da quelle che costituiscono la semplice attuazione del *rectum* (3).

10. Norme morali, religiose e giuridiche insieme, trovansi espresse con *fas*. Significato corrispondente a quello che additano le tarde e ben note definizioni di Isidoro (4) e di Servio (5), e cioè appunto di norme religiose, *fas* ha pure in più luoghi del Nostro (6); così come *nefas* ha in altri il senso di lesione o di offesa a tali norme (7).

---

(1) *Pro Balb.* 3, 7: " si denique aliquid non contra, ac liceret, factum diceretur, sed contra, atque oporteret, tamen esset omnis eiusmodi reprehensio a vobis, iudices, repudianda "; 3, 8: " Fecisse Pompeium quod ei facere non licuerit; quod gravius est, quam si id factum ab eo diceret, quod non oportuisset. Est enim aliquid, quod non oporteat, etiamsi licet; quicquid vero non licet, certe non oportet "; 4, 1: " hinc ego nunc cuncter sic agere... non esse fas dubitari quin, quod Cn. Pompeius fecisse constet, id non solum licuisse, sed etiam decuisse fateamur ".

(2) *Parad.* 25: " quicquid non oportet scelus esse, quicquid non licet, nefas putare debemus "; *pro Flacc.* 34, 86: " negavit a privato pecuniam in provincia praetorem petere oportere. Cur tandem... non oportet? Extorquere, accipere contra leges non oportet, petere non oportere numquam ostendes, nisi docueris non licere ".

(3) *Parod.* 1, 7 e 9: " Quid est igitur, quaeret aliquis, bonum? Si, quod recte fit et honeste et cum virtute id bene fieri vere dicitur, quod rectum et honestum et cum virtute est, id solum opinor bonum ".

Nei termini dell'*honestum* entra l'uccisione del tiranno: *de off.* 3, 6, 8: " quem est honestum necare " come estraneo ed esiziale alla nuova *societas*.

(4) Isid., *Orig.* 5, 2: " Fas lex divina, ius lex humana est ".

(5) Serv., *ad Verg. Georg.* 1, 269: " Fas et iura sinunt, id est divina humanaque iura permittunt, nam ad religionem fas, iura pertinent ad homines ".

(6) *In Verr.* 2, 2, 51, 127: " negant id Syracusani per religiones sacrorum ullo modo fieri posse, fas denique negant esse "; 2, 4, 45, 99: " in iis praesertim sacris polluendis, quae non modo manibus attingi, sed ne cogitatione quidem violari fas fuit "; 2, 4, 45, 101: " iisne rebus manus adferre non dubitasti, a quibus etiam oculos cohibere te religionum iura cogebant? "; 2, 5, 13, 34: " noctu stupri causa lectica in urbem introferri solitus est ad mulierem nuptam uni, propositam omnibus contra fas, contra auspicia, contra omnis divinas atque humanas religiones "; 2, 5, 72, 187: " simulacrum Caereris, quod a viro non modo tangi, sed ne aspici quidem fas fuit "; *de lege agr.* 2, 7, 18: " quod per populum creari fas non erat propter religionem sacrorum... quod populus per religionem sacerdotia mandare non poterat " (cfr. anche 2, 7, 19); *Tusc.* 5, 13, 38: " cum nullo alio, nisi cum ipso deo, si hoc fas est dictu, comparari potest "; *de domo* 4, 8: " ea sacra, quae viri oculis ne imprudentis quidem aspici fas esset "; 15, 39: " negant fas esse agi cum populo, cum de coelo servatum sit "; 35, 94: " mihi uni... opera mea hanc urbem et hanc rem publicam esse salvam iurato dicere fas fuisset "; 53, 138: " si neque is cui licuit, neque id quod fas fuit dedicavit "; 54, 139: " qui contra fas et inter viros saepe mulier et inter mulieres vir fuisset "; *de har. resp.* 16, 34: " oratores contra ius fasque interfectos "; 17, 37: " fit (sacrificium) ei deae cuius ne nomen quidem viros scire fas est "; *or. post. red. ad Quir.* 7, 17: " huic ego homini tantum debeo, quantum hominem homini debere vix fas est "; *de amic.* 3, 11: " nisi enim, quod ille minime putabit, immortalitatem optare vellet, quid non adeptus est, quod homini fas esset optare? "; *Phil.* 2, 35, 87: " quod fas non est, rex Romae constitueretur "; 5, 3, 7: " Jove enim tonante cum populo agi non esse fas quis ignorat? ".

(7) *In Verr.* 2, 4, 34, 75: " Illi vero dicere sibi id nefas esse [donare a Verre una statua

Ma altrove *fas* significa il contenuto di doveri morali dipendenti dalla condizione umana come tale e dal vincolo onde ogni uomo è congiunto a' suoi simili (1), oppure dipendenti da particolari condizioni e rapporti esistenti fra uomo e uomo, come la comunanza di sangue (2), l'amicizia (3), l'appartenenza ad una medesima aggregazione politica (4): il contenuto di doveri sprovveduti di concreta ricognizione e tutela positiva, e che però coincidono con quelli imposti dal *ius naturale* (5). In taluni di questi luoghi *fas* serba tuttora certa inflessione religiosa e serba abbastanza riconoscibile il ricordo di un momento, in cui la sanzione religiosa guarentiva l'osservanza di codesti doveri. Come contrastante appunto al *fas* così inteso, è detto *nefas* l'atto del figlio che accusi il padre, come che reo di delitto (6), *nefas* il comportamento del figlio indegno della gloria de' maggiori (7), *nefas* l'infrazione degli obblighi di devozione e di gratitudine verso gli autori di benefici ricevuti singolarmente, o ricevuti dalla collettività a cui si appartenga (8), *nefas* l'assunzione di uffici

---

di Diana] seseque cum summa religione, tum summo metu legum et iudiciorum teneri „; *pro Balb.* 4, 10: “ non dicam non licuerit, sed nefas fuerit (contra foedus enim, id est contra populi romani religionem et fidem fecisse dicitur) „; *ad Att.* 1, 13, 3: “ postea rem ex S. C. ad virgines atque ad pontifices relatam idque ab iis nefas esse decretum „; *de re publ.* 3, 9, 14: “ quod deos... parietibus contineri nefas esse duceret „.

(1) *Pro Mil.* 3, 7: “ Negant intueri lucem esse fas ei qui a se hominem occisum esse fateatur „.

(2) *Or. post red. ad Quir.* 3, 8: “ ut negaret fas esse non modo domicilio, sed ne sepulcro quidem se a me esse seiunctum „; *ad Q. fratr.* 2, 8 (10), 2: “ Litigarem tecum si fas esset „.

(3) *Ad fam.* 3, 10, 9: “ Sacerdotii collegium, in quo non modo amicitiam violari apud maiores nostros fas non erat, sed ne cooptari quidem sacerdotem licebat, qui cuiquam ex collegio esset inimicus „; 5, 12, 8: “ neque enim fas esse arbitror quidquam me rogantem abs te non impetrare „: 10, 18, 1: “ interdum quod mihi vix fas est, tibi subirascor „; 15, 4, 16: “ tecum agit de mea laude cui negari a Catone fas esse non puto „; *ad Q. fratr.* 2, 2, 3: “ si fas esset, iure ei suscensere possemus „; *de orat.* 1, 23, 107: “ quoniam auctoritatem tuam neglegere fas mihi non esse puto „; *pro Planc.* 23, 56: “ non quo mihi fas sit quicquam defugere quod salus Planci postulet „; *pro Marcell.* 1, 2: “ nec fas esse ducebam versari me in nostro vetere curricolo illo aemulo atque imitatore studiorum meorum quasi quodam socio a me et comite distracto „.

(4) *Ad fam.* 1, 9, 18: “ quumque eum nec persuadendo nec cogendo regi posse vidisset, quum persuaderi posse diffideret, cogi fas esse non arbitraretur „; *ad Brut.* 1, 14, 2: “ erit civis nemo, quem quidem civem appellari fas sit, qui se non in tua castra conferat „; *pro Mur.* 37, 80: “ cives, inquam, si eos hoc nomine appellari fas est „; *or. post red. in Sen. hab.* 11, 28: “ eo die quis civis fuit, qui fas esse putaret, quacumque aut aetate aut valetudine esset, non se de salute mea sententiam ferre? „; *op. post red. ad Quir.* 9, 23: “ bene meritos ne colas, nec exorari fas est „; *pro Cael.* 12, 28: “ si fas est defendi a me eum... „; *de domo* 43, 113: “ negabas fas esse duo consules esse in hac civitate inimicos rei publicae „; 52, 133: “ neque sibi fas esse dixissent furori interesse tuo atque in patriae parricidio exsultare „.

(5) *Pro Mil.* 16, 43: “ quod aut per naturam fas esset aut per leges liceret „; *de off.* 3, 4, 17: “ nec id quod vere honestum est, fas est cum utilitatis repugnantia comparari „; 3, 7, 34: “ non utilia cum honestis pugnare aliquando posse dixerit (neque enim ei fas erat) „.

(6) *De off.* 3, 23, 90.

(7) *De off.* 1, 33, 121.

(8) *Ad fam.* 11, 6, 2: “ nefas esse duxi aut ita haberi senatum, ut de tuis divinis in rem publicam sileretur... aut etiam, si quid de te honorifice diceretur, me non adesse „; 15, 21, 5: “ Tu velim tua in me studia et officia mul. .m tecum recordere; quae quum tibi liceat, mihi nefas sit oblivisci „; *ad Q. fratr.* 1, 4, 1: “ iis credidi, a quibus nefas putaram esse me decipi „; *ad Att.* 9, 2ᵃ, 1: “ quam sit turpe me adesse, quum quid de illo detrahatur; nefas esse appro-

malevoli e duri contro persone congiunte da vincoli di amicizia e di consorzio (1). In altri luoghi ancora *fas* abbraccia tutte le norme di condotta, morali e giuridiche insieme (2); o, anche più largamente, la sfera di tutto ciò che è possibile nello stesso ordine fisico e materiale (3).

11. Ma fissate omai, di sopra i testi di Cicerone, le caratteristiche proprie del *ius civile*, in sè medesimo e ne' suoi rapporti col *ius naturale* e col *ius gentium*, e le differenze fra le norme che costituiscono il contenuto del *ius civile* e le altre norme di condotta, occorre che ci soffermiamo alquanto a riconsiderarne le fonti.

Esse hanno tutte, come avvertimmo dianzi, un comune fondamento nella volontà degli appartenenti alla *civitas*, dalla quale volontà appunto il *ius civile* emana (4). Ma differiscono secondo che tale volontà si manifesta in guisa espressa o tacita, immediata o mediata. Ciò che più preme, nel momento di cui qui discorriamo e a proposito dei luoghi relativi del Nostro, si è di ritrarre la varia importanza di ciascuna e il loro reciproco rapporto.

12. Le statuizioni di norme generali obbligatorie, mediante espressa dichiarazione del *populus*, raccolto nelle sue organiche unità nei *comitia*, sopra invito del magistrato *cum imperio*, colle forme e discipline occorrenti in generale all'esercizio della sua sovranità, le statuizioni per le quali è tecnico e risalente l'appellativo di *lex* (5), si appuntano precipuamente nel tempo del Nostro ai rapporti tra i singoli e lo stato ed alla composizione ed alle funzioni degli organi fondamentali di questo (6). E piuttosto che sincera emanazione della

---

bare „; *or. post red. in Sen. hab.* 12, 30: " difficile est non aliquem, nefas quemquam praeterire „; *Orator* 9, 35: " nisi tibi hortanti et illius memoriam mihi caram excitanti parere nefas esse duxissem „.

(1) *Pro Flacc.* 4, 11: " cum in re manifesta putasset nefas esse publicanum iudicare contra publicanum „.

(2) *Parad.* 3, 25: " quicquid non licet, nefas putare debemus „; *ad fam.* 6, 1, 3; *de sen.* 5, 13. Riguardo a *nefas* contrapposto a codesto senso di *fas*, cfr. *de inv.* 1, 33, 56; 2, 46, 135.

(3) *Pro Quinct.* 30, 94: " si fas est respirare P. Quinctium contra nutum dicionemque Naevi „; *de har. resp.* 21, 44: " nisi ex eo loco quo eum adire fas non fuerat, ancillarum beneficio emissus est „; *de domo* 13, 35: " factus es eius filius contra fas, cuius per aetatem pater esse potuisti „.

(4) Cfr. sopra *de leg.* 1, 5, 17, pag. 16, n. 3.

(5) *De inv.* 2, 54, 162: " Lege ius est, quod in eo scripto, quod populo expositum est ut observet, continetur „ (cfr. *Auct. ad Herenn.* 2, 13, 19: " Lege ius est id quod populi iussi sanctum est „); *de leg.* 3, 19, 44: " in privatos homines leges ferri noluerunt: id est enim privilegium; quo quid est iniustius? quom legis haec vis sit: scitum et iussum in omnes „.

Intorno alla risalenza di codesta definizione ed alla probabile etimologia di *lex*, e al rapporto primitivo fra *lex* e *ius*, v. ora Clark *Jus and law*, nei *Mélanges Fitting*, I, 1907, pagg. 241 e segg. Il contrapposto fra il carattere universale della *lex* e quello particolare del *privilegium* ritorna nelle orazioni *pro domo* 17, 43, e *pro Sest.* 30, 65. Il senso di *privilegium* è tuttavia presso il Nostro quello stesso risalente (cfr. *de leg.* 3, 4, 11; 3, 19, 44-5) di una statuizione particolare di contenuto penale: *Parad.* 4, 2, 31; *Brut.* 23, 89; *ad Att.* 3, 15, 5. Cfr. pure in proposito Legras, *Le privilegium en droit public à la fin de la république romaine*, nella *Nouvelle revue historique du droit franç. et étrang.* 1908, p. 584 e segg., 650 e segg.

(6) Possiamo rinviare, a comprova di codesto fatto molto ovvio, al diligentissimo elenco delle leggi ricordate nelle scritture del Nostro (oltre che in Livio, in Velleio Patercolo e in Gellio), compilato dal Beiter per l'edizione di C. dell'Orelli, VIII, 3, pagg. 117 e segg.

volontà collettiva degli appartenenti al *populus*, costituiscono omai soltanto uno strumento adoprato a dar veste ed apparenza di legalità alle imposizioni or dell'una or dell'altra prevalente fazione.

Perciò, di fatto, la formale osservanza delle norme costituzionalmente prefisse per la proposta al pubblico dello schema della *lex* tre settimane innanzi al giorno della votazione (*promulgatio*), per la presa degli auspicî, per la convocazione del popolo nel detto giorno e per la distribuzione di esso nelle sue organiche unità (1), e l'accertata maggioranza di queste a favore dello schema proposto (2), non valgono a procacciare ad esso forza e valore positivi, che in quanto la parte dalla quale emana serbi il predominio e s'imponga colle armi alle altre che glielo contrastano, o trionfi ad ogni modo sopra l'apatia della maggioranza dei cittadini.

Benchè adunque la *lex* sia pur sempre additata anche dal Nostro come la fonte capitale del *ius civile* e la base più tipica ed essenziale di quei precetti di civile convivenza, che assicurano l'ordine giuridico (3), ed in tal senso

---

(1) *In Vatin.* 2, 5: " Num legem aliquam Cornelius contra auspicia tulerit, num Fufiam legem neglexerit "; *de domo* 16, 41: " iudicavit senatus, M. Drusi legibus, quae contra legem Caeciliam et Didiam latae essent, populum non teneri "; *pro Sest.* 64, 135: " Quem non tam admiror, quod meam legem contemnit hominis inimici, quam quod sic statuit omnino consularem legem nullam putare. Caeciliam, Didiam, Liciniam, Juniam contempsit "; *Phil.* 5, 3, 7-8: " Jove enim tonante cum populo agi non esse fas, quis ignorat? tribuni plebi tulerunt de provinciis contra acta Caesaris, ille biennium, hic sexennium. Etiam hanc legem populus Romanus accepit? quid? promulgata fuit, quid? non ante lata, quam scripta est, quid? non ante factum vidimus, quam futurum quisquam est suspicatus? ubi lex Caecilia et Didia, ubi promulgatio trinum nundinum, ubi poenae, recenti lege Junia et Licinia? Possuntne hae leges esse ratae sine interitu legum reliquarum? Eccui potestas in forum insinuandi fuit? "; 5, 4, 10: " eas leges quas M. Antonius tulisse dicitur, omnes censeo per vim et contra auspicia latas iisque legibus populum non teneri ".

(2) *De leg.* 3, 20, 46: " Legum custodiam nullam habemus, itaque eae leges sunt quas apparitores nostri volunt; a librariis petimus, publicis litteris consignatam memoriam publicam nullam habemus. Graeci hoc diligentius, apud quos νομοφύλακες creabantur... Haec detur cura censoribus "; 3, 20, 48: " ut modo a te dictum est leges a librariis peti, sic animadverto plerosque in magistratibus ignoratione iuris sui tantum sapere quantum apparitores velint ".

(3) *Pro Caec.* 14, 40: " videte... quod ius nobis... quam denique civitati legem constituere velitis "; *de inv.* 1, 38, 68: " Nemo leges legum causa salvas esse vult, sed rei publicae, quod ex legibus omnes rem publicam optime putant administrari "; *pro Cluent.* 53, 146: " concedas necesse est, multo esse indignius, in ea civitate, quae legibus contineatur, discedi a legibus. Hoc enim vinculum est huius dignitatis, qua fruimur in re publica, hoc fundamentum libertatis, hic fons aequitatis; mens et animus et consilium et sententia civitatis posita est in legibus. Ut corpora nostra sine mente, sic civitas sine lege suis partibus, ut nervis et sanguine et membris uti non potest. Legum ministri magistratus, legum interpretes iudices, legibus denique idcirco omnes servimus, ut liberi esse possimus "; *de leg.* 2, 5, 11: " inventae ad salutem civium civitatumque incolumitatem vitamque hominum quietam et beatam "; *pro Mil.* 27, 74: " eum (occidi) cui nulla lex erat, nullum civile ius "; *de re publ.* 1, 32, 49: " quare cum lex sit civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale, quo iure societas civium tueri potest, cum par non sit condicio civium? "; *de leg.* 3, 1, 2: " ut magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus, vereque dici potest magistratum legem esse loquentem "; *Brut.* 14, 53: " qui civitatem perpetuo dominatu liberatam magistratibus annuis, legibus iudiciisque devinxerit "; *pro Tull.* 21, 49: " quo magistratu munitae leges sunt, eius magistratus corpus legibus vallatum esse voluerunt "; *de lege agr.* 2, 6, 15: " tribunum plebis, quem maiores praesidem libertatis custodemque esse voluerunt ".

Riguardo a *lex* in senso generico di norma o regola, cfr.: *de orat.* 2, 15, 62: " *historiae*

essa sia contrapposta alla violenza a cui corrisponde la soppressione della libertà e dell'*aequitas* (1); benchè si additi come proprio della *lex* quel requisito della coattibilità che è comune ad ogni norma del *ius civile* (2); pure essa *lex* non costituisce più, nel fatto, che un debole ed imperfetto strumento per la statuizione di norme che veramente rispondano alla comune coscienza dei consociati: di contro al quale ne prevalgono omai decisamente due altri, l'editto e la giurisprudenza.

13. Per quanto spetta l'ordinamento di città singole conquistate o di intiere provincie, il popolo delegava già classicamente, coll'*auctoritas* del senato, l'esercizio della propria sovranità ai magistrati; i quali, in forza di codesta delegazione ed in rappresentanza del popolo stesso, emanavano, nella sfera predetta, delle *leges* (*leges datae*). Queste avevano dunque pur sempre per fondamento la volontà del popolo, come le altre da esso votate nei comizi direttamente (*rogatae*). Cicerone coglie tuttora con singolare evidenza il fondamento comune delle *leges datae* e delle *rogatae* (3): benchè, nel fatto, il valore della delegazione popolare al magistrato della potestà di *dare leges* sia a quel tempo profondamente illanguidito, al pari di ogni altro attributo della popolare sovranità, e benchè pure la sfera dei rapporti che si comprendono in siffatta delegazione, divenuta sol formale, si sia estesa anche ad attributi della sovranità, che prima erano esercitati dal popolo direttamente per mezzo di *leges rogatae*, come in particolare alla concessione della romana cittadinanza a singoli stranieri o a gruppi di stranieri (4).

---

lex „; *pro Planc.* 2, 5: “ *lex iustae veraeque amicitiae* „; *de amic.* 12, 40; 13, 44: “ *lex amicitiae* „ (altrove, *de amic.* 10, 35; *de re publ.* 1, 12, 18, con senso identico: *ius amicitiae*); *in Pison.* 16, 37: “ *lex cupiditatis tuae* „. In senso di norma etica tracciata dalla filosofia: *Tusc.* 2, 4, 11: “ qui (philosophus) disciplinam suam non ostentationem scientiae, sed legem vitae putet „; 3, 16, 34: “ vitae lex commentatioque parendi „; 4, 24, 53: “ Fortitudo est... adfectio animi in patiendo ac perferendo summae legi parens sine timore „; *Acad.* 2, 9, 27: “ cum enim decretum proditur, lex veri rectique proditur, quo e vitio et amicitiarum proditiones et rerum publicarum nasci solent „.

Per l'identità di *lex naturae* e *ius naturae*, v. sopra a pag. 17.

(1) *Pro Caec.* 2, 5: “ quo (iure civili) sublato, non solum pars aliqua iuris deminuta, sed etiam vis ea, quae iuri maxime est adversaria, iudicio confirmata esse videatur „; *pro Sest.* 34, 73: “ nihil de me actum esse iure, nihil more maiorum, nihil legibus „; 40, 86: “ si leges non valerent, iudicia non essent, si res publica vi consensuque audacium armis oppressa teneretur, praesidio et copiis defendi vitam et libertatem necesse esse „; *in Vatin.* 14, 34: “ quaestionem, magistratus, morem maiorum, leges, iudices, reum, poenam esse sublatam „; *pro Planc.* 36, 87: “ erat non iure, non legibus, non disceptando decertandum... armis fuit, armis, inquam, fuit dimicandum „; *pro Mil.* 28, 77: “ per me ut unum... ius, aequitas, leges, libertas, pudor, pudicitia in civitate manerent „; 28, 78: “ in spem... sumus adducti... hunc ipsum annum... legibus et iudiciis constitutis salutarem civitati fore „.

(2) *De off.* 3, 17, 68: “ aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias, leges quatenus manu tenere possunt, philosophi quatenus ratione et intellegentia „; *ad fam.* 4, 1, 2: “ urbem sine legibus, sine iudiciis, sine fide relictam direptioni et incendiis „.

(3) *In Verr.* 2, 2, 49, 121: “ quas... leges... dat is, qui habet imperium, a populo Romano, auctoritatem legum dandarum a senatu, hae debent et populi Romani et senatus existimari „.

(4) *Pro Balb.* 8, 19; 14, 32; 21, 48. Cfr. il Decreto di Pompeo Strabone edito dal Gatti nel *Boll. della comm. arch. com. di Roma*, III, 1908-9, pagg. 159 e segg., e in proposito le mie note nei *Rend. della R. Acc. di Bologna, Classe di Scienze mor.*, 1907-8, pagg. 37 e segg., e 1910-1, pagg. 44 e segg.

14. Un passo dei libri *de inventione* addita il valore assunto dall'editto nella pratica ricognizione di norme venutesi avanzando nella comune coscienza, con una evidenza che non è raggiunta da verun altro luogo delle nostre fonti, giuridiche e non giuridiche. Vi si rappresenta invero la consuetudine, ossia la tacita, generale, costante osservanza di dette norme, come quella che fornisce all'editto gran parte del suo contenuto; e l'editto vi si raffigura dunque come lo strumento per mezzo del quale essa ottiene ricognizione pratica e positiva: *Consuetudine.... ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit. In ea autem quaedam sunt iura ipsa iam certa propter vetustatem. Quo in genere et alia sunt multa et eorum multo maxima pars, quae praetores edicere consuerunt* (*de inv.* 2, 22, 67). Codesto nesso fra la consuetudine e l'editto spiega e giustifica perchè quasi non occorresse alla stessa romana giurisprudenza di definire i termini occorrenti all'obbligatorietà di quella; così come occorse là, dove non esistette più nell'editto lo strumento pronto ed agevole a fissare ciò che in essa venivasi precisamente avanzando e maturando (1).

La consuetudine allora non è veramente fonte di diritto, che in quanto afferrata e proclamata, riconosciuta e protetta dal pretore, per mezzo degli strumenti amministrativi e processuali che è in suo potere di concedere, per l'anno prefisso alla sua magistratura.

Ma poichè, non appena assume quei caratteri della generalità e della stabilità, che altrove si additano come requisiti per la sua obbligatorietà, la consuetudine ottiene dall'editto codesta ricognizione e protezione, e la serba via via fino a che persiste nella vita e nella comune coscienza la sua ragion d'essere, essa può e deve bene in tal senso essere notata tra le fonti del diritto a lato della *lex* (2).

---

(1) Già il Pernice, *Parerga, Ueber Gewohnheitsrecht und ungeschriebenes Recht,* nella *Zeitschr. der Sav. Stiftung*, XX, pagg. 156 e segg., e di nuovo nella *Zeitschr.* cit., XXII, pagg. 59 e segg. ha notato egregiamente il rapporto esistente fra la consuetudine e l'editto, ed ha avvertito che " *die Gewohnheit wirkt mittelbar. Darum wird sie von der Wissenschaft nicht besonders beachtet... Das praetorische Edikt und das sogenannte ius gentium enthalten ein grosses Stück Gewonheitsrecht* „. Ma del luogo di Cicerone egli ragiona solo a proposito del concetto di consuetudine; e a proposito del rapporto predetto, non lo richiama che per incidenza nella *Zeitschr.* cit., pag. 63, n. 1. Il P. inclina del resto a ravvisare nelle scritture rettoriche di Cicerone l'elaborazione di concetti stranieri, in ispecie asiatici: il che sembra inaccettabile per quanto spetta l'argomento di cui qui ci occupiamo. Cfr. in proposito la buona dissertazione del Kniebe, *Zur Lehre von röm. Gewohnheitrecht im vorjust. Zeit*, Freib. 1908, pagg. 28 e segg.

(2) *De inv.* 2, 22, 67 cit.; 2, 54, 162: " consuetudine ius est, quod aut leviter a natura tractum aluit et maius fecit usus aut... quod in morem vetustas vulgi approbatione perduxit... lege ius est quod in eo scripto, quod populo expositum est ut observet, continetur „.

Intorno al senso e al valore che deve attribuirsi in codesto passo al rapporto fra *natura* e *consuetudo*, v. sopra a pag. 17.

Quel che fu notato, a proposito del rapporto fra il *ius naturale* e il *ius civile*, sembra dissuada dall'accogliere nel detto passo il significato che vi attribuisce il Manenti, *Jus ex scripto e ius ex non scripto*, negli *Studi Senesi in onore di L. Moriani*, 1905, pag. 56, a conforto del valore di mera conferma o accertamento ch'egli riconosce alla consuetudine, come alla legge, e dei concetti ch'egli presenta intorno alle fonti del diritto in generale.

Intorno a *consuetudo* allato delle *leges* e degli *instituta civitatis*, cfr. *de inv.* 1, 28, 43; 1, 43, 81; 2, 12, 42; *pro Quinct.* 6, 28; *in Verr.* 2, 3, 20, 51; 24, 60; 57, 131; *de orat.* 2, 30, 131. E nella *Top.* 23, 90, si distingue nell'*aequitas*, intesa quale finalità del diritto, quella che è *legitima*, come fissata da leggi, dall'altra che è *moris vetustate firmata*.

15. Le norme che hanno cessato di rispondere alla comune coscienza, sia che debbano la loro statuizione alla *lex*, sia che la debbano invece alla tacita e comune osservanza, in ispecie se accolta e fissata nell'editto, perdono vigore positivo, più assai che per mezzo di revoche espresse con nuove leggi abolitive (1), per mezzo della ricognizione data dall'editto a norme nuove sopraggiunte e contradditorie ad esse in modo immediato o mediato. Codesta funzione dell'editto nel porre in atto l'abrogazione di norme contrastanti alla comune coscienza (in luogo e a vece del senato a cui spettava già di esercitarla, per mezzo dell'invito rivolto al magistrato di proporne al popolo l'*abrogatio*) (2), codesta funzione, diciamo, non appare in alcun documento più evidente e più precisa, che in quel luogo delle Verrine, nel quale si muove a Verre l'appunto di aver preordinato, nell'editto relativo alla sua pretura urbana, le immissioni in possesso delle eredità in guisa conforme alle statuizioni della legge Voconia; e si adduce dunque ad argomento di gravame contro di lui l'osservanza di una legge, che non era peranco revocata, ma che aveva cessato, dopo quasi un secolo e in tanto rapida e profonda mutazione dei costumi, di corrispondere a ciò che alla comune dei cittadini pareva ragionevole e giusto (3). Allato del qual luogo si può pur notare opportunamente l'altro in cui si rimprovera a Verre, sempre in materia di possessi d'eredità, l'emanazione di un decreto ossequente alle statuizioni di una legge di Silla, che vietava di porgere soccorso ai proscritti, e che era formalmente in vigore, benchè giudicata universalmente iniqua e repugnante alla coscienza comune (4).

---

(1) Le norme da seguirsi per l'interpretazione di leggi antinomiche fra loro, costituiscono un argomento usuale e tralatizio nelle scuole rettoriche. *De inv.* 2, 49, 145: " si leges duae, aut si plures erunt, aut quotquot erunt, conservari non possint, quia discrepent inter se, sed ea maxime conservanda putetur, quae ad maximas res pertinere videatur; deinde utra lex posterius lata sit; nam postrema quaeque gravissima est; deinde utra lex iubeat, utra permittat; nam id, quod imperatur, necessarium, illud quod permittitur voluntarium est; deinde in utra lege si non obtemperatum sit poena afficiatur, aut in utra maior poena statuatur "; *Auct. ad Herenn.* 2, 10, 15: " Infirma... erit eius defensio, qui negabit se fecisse, quod cogeretur, cum altera lex permitteret; plus enim valet sanctio permissione ".

Nel luogo *de inv.* 2, 45, 134, si riafferma il principio fondamentale di diritto pubblico, giusta il quale l'abrogazione di leggi preesistenti, come la statuizione di leggi nuove, costituisce un attributo della sovranità popolare: " indignum esse de lege aliquid derogari aut legem abrogari aut aliqua ex parte commutari, cum populo cognoscendi et probandi aut improbandi potestas nulla fiat ".

La *sanctio* della *lex Clodia*, intesa ad impedirne l'abrogazione per via di leggi successive, era evidentemente incostituzionale. *Ep. ad Att.* 3, 23, 2: " Sed vides numquam esse observatas sanctiones earum legum quae abrogarentur; nam si id esset, nulla fere abrogari posset, neque enim ulla est, quae non ipsa se saepiat difficultate abrogationis, sed quum lex abrogatur, illud ipsum abrogatur, quo non eam abrogari oporteat ".

Benchè la lezione di codesto luogo sia incerta (Cfr. Boot, *M. T. C. Ep. ad Att.*, pag. 155; e Tyrell, *M. T. C. Corr.*, I, pag. 364) e alcuni leggano col Klotz " illud ipsum abrogatur *quo minus* eam abrogari oporteat ", altri col Beiter " *quo modo* ", e altri ancora col Boot " *quo non* ", ne rimane però chiaro il significato nel senso che la legge posteriore, abolitiva della legge precedente, toglie implicitamente ogni valore alla *sanctio* di cui questa sia munita.

(2) *Pro Corn.* pagg. 22-4: " Quattuor omnino genera sunt... in quibus per senatum more maiorum statuatur aliquid de legibus. Unum est eiusmodi placere legem abrogari ".

(3) *In Verr.* 2, 1, 41, 107-42, 109. E vedi in proposito la mia memoria *La pretura di Verre*, nelle *Memorie* cit. I, pagg. 12-3.

(4) *In Verr.* 2, 1, 47, 123-4. V. *La pretura* cit., pag. 18.

L'emanazione insomma di editti o di decreti conformi a norme contenute in leggi non peranco abrogate formalmente, ma già cadute nella vita vissuta (1), o contrastanti alle esigenze di questa, è sentita e rappresentata quale infrazione dell'ufficio di pretore, non meno grave di quella che ha luogo col compimento di atti contrari a statuizioni di leggi ognor vive e rispondenti alla coscienza comune (2).

Interprete di questa, non può il pretore staccarsi da ciò che questa gli addita, come che tacitamente. Nella determinazione delle norme regolatrici dei rapporti interni, l'editto ha assunto pertanto un valore ed una portata preminente di fronte alle leggi (3). È omai nell'editto essenzialmente che siffatta opera del pretore, ricognitiva di esigenze nuove e abolitiva di norme antiquate, si afferma via via. Poichè la legge Cornelia ha reso obbligatorio per il pretore d'attenersi nell'esercizio della sua magistratura alle norme statuite primamente o accolte nel proprio editto (4), alle ricognizioni nuove mediante decreti o provvisioni particolari non rimane altro campo che per quelle materie e per quei rapporti a cui esso editto non abbia peranco provveduto. Campo più largo e più vario a cotali ricognizioni rimane nelle provincie, ove gli editti proconsolari, giusta l'attestazione del Nostro stesso, recano scarse statuizioni sopra taluni dei rapporti dei quali è più frequente il ricorso, riservando al magistrato stesso di provvedere per gli altri mediante decreti, o improntati sull'editto urbano, o indipendenti da questo (5).

---

(1) *De orat.* 1, 58, 247: " non vides veteres leges, aut ipsas sua vetustate consenuisse aut novis legibus esse sublatas? ".

(2) *In Verr.* 2, 1, 42, 109: " Atque in his ipsis rebus multa videmus ita sancta esse legibus, ut ante facta in iudicium non vocentur... Qui plurimum tribuunt edicto, praetoris edictum legem annuam dicunt esse ".

(3) Se l'esistenza di editti e di azioni pretorie risalga soltanto alla *lex Aebutia*, come ha di recente riaffermato il Girard, *La date de la loi Aebutia*, nella *Zeitschr. der Sav. Stift.*, XIV, 1893, pag. 15, o se invece sia bene anteriore a questa, e questa solo ne abbia favorito lo svolgimento, non importa qui di trattare; dacchè nessuno pone in dubbio che al tempo di Cicerone codesta legge fosse promulgata. Noto peraltro che l'acuta interpretazione data dal Girard all'unico testo che possediamo in proposito (Gaio, 4, 11) non vale a persuadermi a favor della sua tesi. Gaio vuol dire che editti pretorî non esistevano, quando sorse il concetto e il nome di *legis actiones*; non già per tutto il tempo in cui esse durarono in vigore innanzi alla introduzione delle *formulae*. E d'altro lato l'*actio rei uxoriae* esistette indubbiamente a mezzo del secolo VI, certo indipendentemente da *cautiones rei uxoriae*.

(4) Ascon., *in Corn.* pag. 58 (Orell.): " ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent ". Come esempio di abusi che esistevano precedentemente alla *lex Cornelia*, si vegga *in Verr.* 2, 1, 46, 119-20; 2, 1, 52, 137.

(5) *Ad Att.* 6, 1, 15: " Breve autem edictum est propter hanc meam διαίρεσιν, quod de duobus generibus edicendum putavi. Quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis, in eodem omnia de publicanis; alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis [possidendis] vendendis, magistris faciendis, quae ex edicto et postulari et fieri solent; tertium de reliquo iure dicundo ἄγραφον reliqui. Dixi me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accomodaturum "; *ad fam.* 3, 8, 3-4: " Romae composui edictum; nihil addidi, nisi quod publicani me rogarunt... ut de tuo edicto totidem verbis transferrem in meum. Diligentissime scriptum caput est, quod pertinet ad minuendos sumptus civitatum "; *in Verr.* 2, 1, 43, 112: " Tu ipse ex Siciliensi edicto hoc sustulisti; voluisti, ex improviso si quae res nata esset, *ex urbano edicto decernere* "; 2, 1, 46, 118: " Non enim hoc potest hoc loco dici multa esse in provinciis aliter edicenda; non de hereditatum quidem possessionibus, non de mulierum hereditatibus ".

16. Ma insieme coll' editto cospira alla formazione del *ius civile*, e ne è divenuta del pari fonte precipua, la giurisprudenza.

Porgere qui insieme raccolti gli innumerevoli accenni e ricordi dei singoli giureconsulti, che appaiono nelle scritture di Cicerone, sarebbe una ripetizione vana ed inopportuna di ciò che altri ha già fatto egregiamente (1). In un prospetto, quale vuol essere il presente, delle fonti del diritto in sullo scorcio della repubblica, basterà notare come l'attività del giureconsulto, benchè rivolta tuttora, più che a sistematiche elaborazioni, alla risoluzione di proposti quesiti, alla preparazione di schemi di negozi e alla direzione di procedimenti (2), si sia venuta sciogliendo dalla grettezza di quelle formule che sono tanto vivacemente derise nella orazione *pro Murena*, e si sia venuta inspirando ad un senso libero e fresco della vita.

Pel giureconsulto *omnia sunt posita ante oculos, collocata in usu cotidiano, in congressione hominum atque in foro* (3). E della vita intensamente ed incessantemente rimutantesi il giureconsulto interpreta le tendenze e i bisogni, non meno nell'opera data al cliente che a lui ricorre, che in quella ch'egli presta cogli editti ed i decreti, quando assorge alla suprema magistratura giudiziaria.

Da Q. Mucio Scevola, che in una causa memorabile si dimostrava tuttora difensore tenace della forma, di contro alla volontà sottostantevi (4), ad Aquilio Gallo inventore delle *formulae de dolo*, nelle quali la volontà ha la più agile ed efficace tutela (5), a Servio Sulpicio, *non magis iuris consultus quam iustitiae* (6), a Trebazio maestro di Labeone, il moto progressivo è rapido e sicuro.

La *iuris peritorum auctoritas* ha omai raggiunto allora, tra le fonti del diritto, quel luogo preminente, che le è tosto riconosciuto in sull'inizio del l'impero (7).

17. Ma il luogo della *Topica* testè notato, che tra le fonti del *ius civile* pone le *leges*, la *iuris peritorum auctoritas*, gli *edicta magistratuum* e il *mos*, sembra pure ricollegare a queste stesse i *senatus consulta*, le *res iudicatae* e l' *aequitas*.

---

(1) *Jurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt ed.* F. P. Bremer, I: *Liberae rei publicae iuris consulti*, Lipsiae, 1896.

(2) *De orat.* 1, 48, 212: " Si autem quaereretur quisnam iuris consultus vere nominaretur, eum dicerem qui legum et consuetudinis eius, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum et ad agendum et ad cavendum peritus esset "; *Orator* 41, 141: " perscriptionum cautionumque praeceptio "; *pro Mur.* 9, 19: " Servius hic nobiscum hanc urbanam militiam respondendi, scribendi, cavendi... secutus est "; *ad fam.* 3, 1, 3: " L. Valerium iurisconsultum valde tibi commendo; sed ita etiam, si non est iurisconsultus; melius enim ei cavere volo, quam ipse aliis solet ".

(3) *De orat.* 1, 43, 192.

(4) *Brut.* 52; *de orat.* 1, 39 e 1, 57.

(5) *De off.* 3, 14, 60; 3, 17, 70. Le questioni alle quali ha dato luogo l'interpretazione di codesti luoghi, e il valore di *de dolo malo formulae*, e la riferibilità di queste solo all' *actio* o anche all' *exceptio doli*, e la preesistenza o meno dell' *actio doli* ad Aquilio, saranno considerate in altra sede di questo studio.

(6) *Phil.* 9, 5, 10.

(7) *Top.* 5, 28: " ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat ".

Nei libri giovanili *de inventione* ritornano pure, allato delle *leges* e della *consuetudo*, il *iudicatum* e il *par, quod in omnes aequabile est*, che è un tutt'uno coll'*aequitas*: e vi si aggiunge il *pactum* (1). L'Auctor ad Herennium è identico, se non nella forma, nel concetto; giusta il quale, *ius constat ex his partibus, natura, lege, consuetudine, iudicato, aequo et bono, pacto* (2).

Senonchè pare evidente che in codesti luoghi si miri a ritrarre, piuttosto che le sole fonti vere e proprie delle norme giuridiche obbligatorie di condotta per gli appartenenti al consorzio civile in generale, quelle da cui possono derivare doveri o diritti subbiettivi pei singoli che vi appartengono: ordini emanati dalle legittime potestà per entro la sfera delle rispettive competenze, così dal senato, come dai magistrati (3); o impegni assunti volontariamente da essi singoli, giudiziali o estragiudiziali; l'osservanza dei quali costituisce ad ogni modo una naturale emergenza dell'assetto sociale, o un *ius* come susseguente e resultante in ogni caso concreto. L'*aequitas* o *aequum bonum*, piuttosto che una fonte del diritto, è la finalità, come si notò dianzi, a cui il diritto intende.

Il luogo della *Topica*, così ricollegato ai due altri, e così inteso (4), non può arrecare pertanto alcun conforto a sostegno nè dell'esistenza della *res iudicata* tra le fonti vere e proprie del diritto, nè di una ricognizione già maturatasi allora della potestà legislativa nel senato.

18. A proposito delle fonti del *ius civile*, un punto ancora è degno qui di nota.

Checchè si pensi intorno al momento, in cui nella dottrina dei giureconsulti romani penetrò la partizione fra *ius scriptum* e *ius non scriptum*, e intorno alla genuinità dei testi classici relativi a questa, certo è che essa non figura in alcun luogo del Nostro.

Il passo delle *partitiones oratoriae*, che adduce ad esempio degli atti scritti di carattere pubblico la legge e il senatoconsulto e il *foedus*, e ad esempio degli atti scritti di carattere privato le *tabulae*, il *pactum conventum* e la *stipulatio* (5), non porge alcun appiglio a ritenervi accolta la detta distinzione; che anzi le esemplificazioni addotte per gli atti privati lasciano bene intendere che l'autore non potè rappresentare la scrittura come essenziale per quegli atti pubblici, ma sì come consueta nel fatto. Anche l'editto, per quanto nor-

---

(1) *De inv.* 2, 32, 65-7.

(2) *Auct. ad Herenn.* 2, 13, 19.

(3) Quello stesso che nel *de leg.* 1, 16, 43, è designato genericamente "*principum decreta*", che figurano allato dei *populorum iussa* e delle *sententiae iudicum*, a determinare la sfera obbiettiva del lecito conforme a un dato diritto positivo.

Ugualmente è da intendere *in Verr.* 2, 3, 78, 181: "quis hoc tibi concessit, quae lex, quae senatus auctoritas, quae porro aequitas?".

(4) Il Pernice, *Z. d. S. S.* XXII, pagg. 62-3 intende pure che in codesti luoghi non sia da veder rappresentata una esposizione delle fonti del diritto, ma che vi si contenga piuttosto un'istruzione pei difensori delle cause criminali.

(5) *Part. orat.* 37, 129-130. Sopra i testi relativi alla greca partizione di ἔγγραφος νόμος e del νόμος ἄγραφος, cfr. Hirzel, Ἄγραφος νόμος cit. V. pure Pernice, *Z.* cit. XXII, pagg. 83 e segg.

malmente esposto in iscritto, ha tuttora la sua base nell'orale dichiarazione dell'edicente (1).

Lex non scripta figura presso il Nostro, come fu notato più sopra, con valore e con senso equipollente a *lex naturae* o *ius naturae* (2).

---

(1) *De fin.* 2, 22, 74: " Cum magistratum inieris et in contionem ascenderis... est enim tibi edicendum quae sis observaturus in iure dicendo, et fortasse etiam, si tibi erit visum, aliquid de maioribus tuis et de te ipso dices more maiorum ". V. in tal senso il Mommsen, *Dr. publ. rom.* (trad. franc.) I, pag. 234. Altrimenti il Krüger, *Hist. des sources* (trad. franc.), pag. 41, riferisce codesto passo, non all'editto emanato dal magistrato, ma ad un discorso da lui pronunziato *in contione* e del tutto distinto da quello. Il Manenti, *Jus ex scripto e ius non ex scripto* cit. ha rappresentato molto felicemente il moto storico, secondo il quale fonti di diritto non scritte assumono via via la forma scritta e si ricollegano sotto il concetto del *ius quod ex scripto venit*. Ma non mi sembra si possa aderire al significato ch'egli attribuisce a codesta formula e all'altra *quod ex non scripto venit*, nel senso di un mero valore ricognitivo da parte della volontà collettiva, immediata o mediata, della norma giuridica.

(2) Cfr. sopra a pag. 17.

LIBRO II

IL DIRITTO PRIVATO

Cap. I

Familia e caput.

1. Il ricordo della preesistenza allo Stato di certe aggregazioni domestiche, già investite di funzioni politiche, è, sulla traccia di Aristotele (1), riaffermato anche dal Nostro nel momento in cui esse sopravvivono ancora, come che scosse ed illanguidite nella loro compagine (2).

2. La *gens*, la più ampia fra cotali aggregazioni, è pervenuta allora al momento supremo di crisi, che ne precorre la imminente dissoluzione.

Non è mero caso che appunto in un'opera del Nostro sia posta la definizione dei *gentiles* più completa e precisa tramandataci dalle fonti romane. Codesta definizione, che ha un evidente carattere tralatizio, serviva allora nelle scuole di rettorica a rappresentare con precisione in tutti i suoi elementi un concetto, di cui si venivano dileguando nella vita i precisi contorni (3). Invero i termini occorrenti a partecipare alla *gens* ed a godere dei diritti che le leggi decemvirali fissavano pei membri di essa, i limiti stessi di tali diritti, formavano oggetto allora di dubbi e di dibattiti; taluni dei quali rimasti famosi, appunto in grazia di notizie o di accenni recati dal Nostro stesso. Oscuri ed

---

(1) Arist. *Pol.* 1, 1, 7.

(2) *De off.* 1, 17, 54-5: " Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant lubidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae. Sequuntur fratrum coniunctiones, post consobrinorum sobrinorumque, qui cum una domo iam capi non possint, in alias domos tamquam in colonias exeunt. Sequuntur connubia et adfinitates, ex quibus etiam plures propinqui; quae propagatio et soboles origo est rerum publicarum. Sanguinis autem coniunctio et benivolentia devincit homines et caritate; magnum est enim eadem habere monumenta maiorum, eisdem uti sacris, sepulcra habere communia ".

Il rapporto di codesto luogo con l'altro d'Aristotele è già notato fin dal periodo del rinascimento. V. Fulvio Orsini in *M. T. C. De officiis.... ex recensione* J. G. Graevii *cum notis varior.*, Neapoli, 1777, 1, pag. 69.

(3) *Top.* 6, 29: " Gentiles sunt inter se, qui eodem nomine sunt. Non est satis. Qui ab ingenuis oriundi sunt. Ne id quidem satis est. Quorum maiorum nemo servitutem servivit. Abest etiam nunc. Qui capite non sunt deminuti. Hoc fortasse satis est ".

Il valore saliente della comunanza di *nomen*, a costituire il rapporto di *gentilitas*, è significato nell'accenno delle *Tusc.* 1, 16, 38: " fuit meo regnante gentili (Servio Tullio) ".

incerti in particolare apparivano nella loro natura e nel loro contenuto quei diritti e rapporti, che più intimamente corrispondevano al carattere politico della *gens*. Tale appunto il *ius applicationis*, del quale si narra nel *de oratore* essersi lungamente discusso, a proposito di uno straniero esulato a Roma da città dotata del *ius exilii* e mortovi senza discendenti. Se alla *gens*, di cui codesto straniero aveva invocato l'assistenza ospitale e a cui era pertanto *applicatus*, spettassero sopra l'eredità di lui i medesimi diritti che le spettavano su quella di un servo manomesso e soggetto come tale al suo patronato, era discutibile per le incertezze venutesi addensando sopra la struttura dell'*applicatio* e del rapporto di clientela che ne conseguiva (1).

Pure, a proposito del patronato, erano incerti i termini dei diritti spettanti alla *gens* in generale, in rapporto con quelli spettanti ad un certo gruppo più ristretto di *gentiles*, comprendente coloro che si fossero trovati insieme sottoposti alla potestà di un medesimo *pater*, o avessero potuto trovarvisi così sottoposti in ragione del ristretto numero delle generazioni ond'erano separati dallo stipite comune, in rapporto cogli *agnati*, appartenenti alla medesima *stirps* (2).

Alla morte del figlio di un manomesso da un Claudio Marcello, si narra che insorsero a ripeterne l'eredità i Claudi Marcelli plebei ed i Claudi patrizi: gli uni vantando di avervi diritto per ragione del *ius stirpis*, gli altri

(1) *De orat.* 1, 39, 177: " Quid? quod item in centumvirali iudicio certatum esse accepimus, qui Romam in exilium venisset, cui Romae exsulare ius esset, si se ad aliquem quasi patronum applicavisset, intestatoque esset mortuus, nonne in ea causa ius applicationis, obscurum sane et ignotum, patefactum in iudicio, atque inlustratum est a patrono? ".

(2) La differenza fra *stirps* e *gens* è accennata nel passo dell'orazione *pro Scaur*. 19, 44: " aliqui suis moribus et humanitate stirpis ipsius et gentis vitia vicerunt ". Il comune rapporto dell'*agnatio* da un medesimo progenitore è toccato nel *de leg*. 1, 7-8, 20-4: « et quod in civitatibus ratione quadam ....agnationibus familiarum distinguuntur status, id in rerum natura tanto est magnificentius tantoque praeclarius, ut homines deorum agnatione et gente teneantur... ex quo vere vel agnatio nobis cum coelestibus vel genus vel stirps appellari potest ". Il segno esterno del germe comune, si accenna nell'or. *pro Scauro*, 3, 1, è il nome comune: " eiusdem stirpis et nominis P. Crassum ". Cfr. *pro Sulla* 31, 88: " ne qua generi ac nomini suo nota turpitudinis inuratur " (Ascon., p. 21, 2). La *gentilitas* è suddistinta dall'*agnatio* nel dibattutissimo luogo *de orat*. 1, 139, 173-4, attinente la giurisdizione del tribunale centumvirale: " iactare se in causis centumviralibus, in quibus.... tutelarum, gentilitatum, agnationum...... ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur ". Il concetto di *agnatio* è distinto da quello di *gens* anche nel luogo della *Top*. 11, 27: " ut si tutelam, si gentem, si agnationem definias ".

Intorno all'elemento discretivo fra *gens* e *stirps*, specialmente a proposito del passo *de orat*. 1, 39, 176, e intorno al significato di *stirps* nel detto passo, le opinioni sono divise. La vecchia letteratura in proposito è raccolta e discussa nella monografia di M. Voigt, *De causa hereditaria inter Claudios patricios et Marcellos acta*, Lipsiae, 1853. Una vecchia dottrina del Sigonio, *ad Liv*. 4, 1, richiamata in favore da Ph. E. Huschke, *Beitr. zur Erlaut. des Rechts der Succession in die Güter der Freigelassenen*, negli *Stud. des röm. Rechts*, pagg. 141 e segg., asserisce che *stirps* comprende un gruppo di gentili designati con un proprio *cognomen* ereditario. Altri, più verisimilmente, ritiene che *stirps* abbracci gli agnati, sia che abbiano un proprio comune *cognomen*, sia che ne manchino.

Cognatio significa, in genere, la parentela, che può coincidere col vincolo dell'*agnatio* derivante da una comune soggezione esistita ad uno stesso padrefamilia: *de fin*. 5, 1, 1: " L. Cicero frater noster cognatione patruelis, amore germanus "; e però talora si scambia con *agnatio*: cfr. *de leg*. 1, 7-8, 23-4 cit., e 1, 9, 26: " hominem erexit et ad coeli quasi cognationis domicilique pristini conspectum excitavit ". In senso non giuridico significa rapporto, vincolo, pertinenza, come appare dagli infiniti esempi notati dai lessici.

per ragione del *ius gentilitatis* (1). Benchè i termini e le ragioni della controversia siano vivamente dibattuti, non par dubbio che i Marcelli, quali discendenti del manomittente, si vantassero quasi *agnati* del manomesso e del figlio suo, ed invocassero a lor favore quella preferenza che, nella delazione intestata dell'eredità del liberto, le leggi decemvirali accordavano agli *agnati* di contro ai *gentiles*; e che i Claudi patrizi rivendicassero invece alla *gens* il diritto alla successione, come accessorio della clientela ed assorbito nel rapporto di dipendenza a questa connaturale; propugnando in ciò un concetto tradizionale e risalente (2).

Certamente perdura tuttora un diritto dei *gentiles* alla successione del membro della *gens* morto senza *sui heredes* e senza *agnati* (3). Perdurano certi culti proprii delle singole *gentes*, e corrispondentemente distinti *sacrificia gentilicia* (4); e la trasmissibilità di tali culti da gente a gente (*alienatio sacrorum*) (5). Perdurano infine i rapporti ospitali di reciproca protezione ed assistenza fra stranieri e *gentes* cittadine (6). Son gli ultimi vestigi persistenti dei classici attributi della *gens*: essi stessi profondamente illanguiditi e omai remoti dalla comune coscienza. L'editto di Verre, a cui s'allude dal Nostro come a cosa preordinata ai danni della *gens Minucia*, e per mezzo del quale il pretore si riserbava la facoltà d'immettere nella successione del predefunto Minucio *qui se dicat heredem*, in luogo dei suoi *gentiles*, sarebbe praticamente inconcepibile, se il diritto di costoro avesse serbato a quel tempo qualche vestigio della sua prisca saldezza (7).

La proprietà immobiliare delle *gentes* non sopravvive che come storico ricordo: *Simul ille nesciebat* (così scultoriamente un luogo dell'orazione *pro Balbo*) *praediorum nullam esse gentem, emptionibus ea solere saepe ad alienos homines, saepe ad infimos, non legibus tamquam tutelas pervenire* (8).

La più gran parte degli attributi che la *gens* aveva in antico, sono attratti

---

(1) *De orat.* 1, 39, 176: “ Quid? qua de re inter Marcellos et Claudios patricios centumviri iudicarunt, quom Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudii patricii eiusdem hominis hereditatem gente ad se redisse dicerent, nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis et gentilitatis iure dicendum? „.

(2) Voigt, *De causa hered.* cit.

(3) *In Verr.* 2, 1, 115: “ Minucius quidam mortuus est ante istum praetorem; eius testamentum erat nullum; lege hereditas ad gentem Minuciam veniebat „.

(4) *De har. resp.* 15, 32: “ Multi sunt etiam in hoc ordine, qui sacrificia gentilicia illo ipso in sacello stato loco anniversaria factitarint „. Dei *Di maiorum gentium* sono accennati nelle *Tusc.* 1, 13, 29. Pei *sacra gentilicia*, v. *de domo* 13-4, 34-5, riferito più oltre, sotto il § 17.

(5) *Orat.* 42, 144: “ An quibus verbis sacrorum alienatio fiat docere honestum est, ut est; quibus ipsa sacra retineri, defendique possint non honestum est? „.

(6) *Pro Rosc. Am.* 6, 15: “ Cum Metellis Serviliis Scipionibus erat ei non modo hospitium, verum etiam domesticus usus et consuetudo „; *ad fam.* 13, 19, 1; 13, 32, 1; 13, 34; 13, 35; 13, 36; 13, 73; *in Verr.* 2, 2, 8, 23; 2, 2, 8, 24; 2, 5, 42, 108-9.

Son ricordate, ma con senso di mero ricordo storico, delle statuizioni interne di date *gentes*, dei *decreta gentilicia*: *Phil.* 1, 13, 32: “ propter unius M. Manli scelus decreto gentis Manliae neminem patricium Manlium Marcum vocari licet „.

(7) *In Verr.* 2, 1, 45, 117: “ SI TABULAE TESTAMENTI NON PROFERENTUR. Quid ait? Se ei daturum, qui se dicat heredem esse „. E. v. in proposito la mia memoria sopra *La pretura di Verre*, nelle cit. *Memorie*, I, pagg. 16-7.

(8) *Pro Balb.* 25, 56.

al minor gruppo della *familia*, comprendente i sottoposti alla potestà attuale di un medesimo capo e padre. Lo stesso uso, non infrequente nel linguaggio ciceroniano, di *familia* per *gens* (1), che ha riscontro nel senso di *familia communi iure* della nota definizione ulpianea, è una formale conseguenza di codesta attrazione (2).

3. Di *familia* non poteva occorrere una definizione, a fissarne e a chiarirne il concetto. Il concetto di *familia*, come di un gruppo comprendente i soggetti alla potestà attuale di un medesimo capo, emerge ben chiaro segnatamente dai luoghi che accennano a' suoi attributi, analoghi a quelli che aveva in origine la *gens*, e dei quali questa rimane investita soltanto in qualche parte e subordinatamente alla *familia* (3); e dai luoghi che accennano all'appartenenza a questa di proprii *sacra* (4), di proprii sepolcri (5), di proprii rapporti di clientela (6). Come la *familia* ha un patrimonio suo proprio, essa

---

(1) *Pro Flacc.* 11, 25: " cum L. Flacci res agatur, cuius ex familia qui primus consul est factus, primus in hac civitate consul fuit „; *pro Rab. Post.* 1, 2: " si qua in familia laus aliqua forte floruerit.... qui sunt eius stirpis ....cupidissime persequantur „; *Phil.* 9, 2, 4: " Cn. Octavi, clari viri et magni, qui primus in eam familiam, quae postea viris fortissimis floruit, attulit consulatum, statuam videmus in rostris „.

(2) Ulp., *fr.* 195 D. 50, 16.

Gentes ha pure al tempo del Nostro significato di popoli e nazioni: *De nat. deor.* 3, 39, 93; *de leg.* 2, 13, 33; *de off.* 1, 17, 53. E cfr. i luoghi relativi al *ius gentium* a pagg. 25-7. Si parla pure di *gentes* a significare gli aderenti a una data scuola filosofica: *Acad.* 2, 41, 126; " Cleanthes qui quasi maiorum est gentium stoicus „; *de nat. deor.* 1, 31, 89: " non vestro more, sed dialecticorum, quae funditus gens vestra non novit „. Senso analogo assume pure *familia*. V. oltre, al § 3.

(3) *Pro Cluent.* 11, 32: " quae (l'infanticida) spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiae, designatum rei publicae civem sustulisset „; *pro Mur.* 41, 90: " date patri mortuo, date generi et familiae „; *Phil.* 11, 14, 36: " An Antonios potius ornarem, non modo suarum familiarum, sed romani nominis probra atque dedecora? „.

(4) *De domo* 40, 105: " Qui et sacra privata coluerunt et publicis sacerdotiis praefuerunt „; 51, 132: " si quid tibi aut piandum aut instituendum fuisset religione domestica „; *de re publ.* 5, 5, 7: " Sanctis penatium deorum Larumque familiarum sedibus „; *de leg.* 2, 11, 27: " Jam ritus familiae patrumque servare id est, quoniam antiquitas proxume accedit ad deos, a dis quasi traditam religionem tueri „; *in Verr.* 2, 4, 7, 16: " neque se illa habuisse venalia neque ulla condicione, si utrum vellet liceret, adduci umquam potuisse, ut traderet illa, quae in sacrario fuissent a maioribus suis relicta et tradita „; 2, 4, 8, 18; *in Vat. interr.* 11, 28: " imagines patris et fratris sui fratrisque filiam non in familia sed in carcere conlocatam audire maluit quam videre „; *pro Planc.* 7, 18: " Est tuum nomen utraque familia consulare. Num dubitas.... qui imaginibus qui nominibus vestris ducuntur, te aedilem fecerint? „; 21, 51: " quaeris etiam.... quid imaginibus tuis, quid ornatissimo atque optimo viro patri tuo respondeas mortuo „; *de orat.* 2, 55, 226: " Tu imagines ipsas (maiorum) non perhorrescis? quibus non modo imitandis, sed ne conlocandis quidem tibi locum ullum reliquisti „.

(5) *De off.* 3, 17, 5 cit.: " Magnum est.... eadem habere monumenta maiorum, eisdem uti sacris, sepulcra habere communia „; *in Verr.* 2, 4, 36, 79: " cum mos a maioribus traditus sit, ut monumenta maiorum ita suorum quisque defendat, ut ea ne ornari quidem nomine aliorum sinat „; *de leg.* 2, 22, 55: " iam tanta religio est sepulchrorum, ut extra sacra et gentem inferri fas negent esse „.

(6) *Ad fam.* 13, 64, 2: " amplissimas clientelas acceptas a maioribus confirmare poterit et beneficiis suis obligare „; *ad fam.* 13, 66, 1: " A. Caecinam maxime proprium clientem familiae vestrae non commendarem tibi, quum scirem qua fide in tuos, qua clementia in calamitosos soleres esse „.

ha pure una propria sede, la cui inviolabile santità costituisce uno dei più preziosi fra gli attributi dell'umana personalità, che il diritto positivo riconosca e protegga (1).

La stessa denominazione di *domus*, data alla sede della *familia*, si estende, nel comune linguaggio, a significare il gruppo delle persone che appartengono a questa (2).

D'altro lato la denominazione di *familia*, insieme col senso proprio e tecnico di *plures personae sub unius potestate subiectae*, ha assunto significati improprii di complesso dei servi (3), e fin di complesso di aderenti e di adepti (4).

4. Il contenuto della *patria potestas*, e la larghezza dei poteri ch'essa conferisce all'investitone e che si estendono fino all'estremo *ius vitae et necis*, si manifesta nelle formule tralatizie adoprate per assumere in luogo di figliofamilia una persona *sui iuris* (5), e nelle esemplificazioni schematiche delle

---

(1) *De domo* 41, 109: " Quid est sanctius, quid omni religione munitius, quam domus uniuscuiusque civium? Hic arae sunt, hic foci, hic di penates, hic sacra, religiones, coerimoniae continentur; hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit "; *in Vatin.* 9, 22: " ....M. Bibulum domo vi extraheret, ut, quod in privatis semper est servatum, id te tribuno plebis consuli domus exilium esse non posset "; *pro Mil.* 14, 38: " potuitne (occidere), cum domum ac deos penates suos illo oppugnante defenderet, iure se ulcisci....? ".

Il concetto giuridico di *domus*, quale di stabile sede della *familia*, diversa e distinta dalla contingente *habitatio*, è còlto lucidamente da Alfeno, *D.* 50, 16, 203: " eam domum unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet suarumque rerum constitutionem fecisset ".

Il Pernice, *M. A. Labeo*, I, pagg. 98-9, ha notato molto giustamente che per Alfeno il concetto di *domus* coincide con quello di *domicilium*. La coincidenza dei due concetti appare manifesta anche nel Nostro; il quale, interpretando la *lex Plautia Papiria*, in difesa d'Archia (*pro Arch.* 4, 9) esce ad esclamare: " an domicilium Romae non habuit is, qui tot annis ante civitatem datam sedem omnium rerum ac fortunarum suarum Romae collocavit? ". Cfr. *in Catil.* 3, 8, 2: " vestris domiciliis atque tectis.... nefarios ignes inferre conati "; *de domo* 40, 127: " neque suspicatus est fore periculum, ne domicilia aut possessiones indemnatorum civium consecrarentur "; *or. post red. ad Quir.* 3, 8: " negaret fas esse non modo domicilio, sed ne sepulchro quidem se a me esse seiunctum ". Codesto concetto tecnico di *domicilium* è modellato sopra quello comune e volgare. Frequentissima è infatti la connessione di *sedes* e *domicilium*: *in Verr.* 2, 2, 3, 6; 2, 5, 72, 185; *de re publ.* 2, 19, 34; *de har. resp.* 13, 28; *ad fam.* 13, 1, 4; 13, 4, 3; *in Catil.* 3, 11, 26. Roma è chiamata *rei publicae domicilium* (*in Catil.* 4, 6, 12), o *domicilium imperii* (*in Catil.* 3, 1, 1; *pro Sull.* 11, 33; *de orat.* 1, 23, 105). Il Campidoglio è detto *terrestris domicilium Jovis* (*in Verr.* 2, 4, 58, 129). Capua è designata *domicilium superbiae* (*de lege agr.* 2, 35, 97; *or. post red. in sen.* 7, 17). Il cielo è chiamato *domicilium* delle anime, come la stabile sede a cui son destinate (*Tusc.* 1, 11, 24; *de leg.* 1, 9, 26). Significantissimo *ad fam.* 16, 17, 1: " unde in istum locum *fideliter* venit? cui verbo domicilium est in officio, migrationes in alienum multae ".

(2) *Ad fam.* 5, 8, 2: " Sum consecutus non modo ut domus tua tota, sed ut cuncta civitas me tibi amicissimum esse cognosceret "; 13, 19, 2: " Quae ne singula enumerem, totam tibi domum commendo "; 13, 23, 1; 13, 24; 15, 8: " totam domum vestram vel salutis vel dignitatis meae studiosissimam cupidissimamque cognovi "; 15, 10; 15, 11, 1.

(3) Cfr. le orazioni *pro Tullio* e *pro Caecina*, *passim* (in ispecie *pro Caec.* 19, 55; 20, 57); *in Pis.* 20, 47; 34, 84; *Phil.* 12, 9, 23.

(4) *De imp. Cn. Pomp.* 6, 16; *pro Sest.* 4, 9; *de fin.* 4, 16, 45; 4, 18, 49; *ad fam.* 7, 5, 3.

(5) *De domo* 29, 77: " credo enim, quamquam in illa adoptatione legitime factum est nihil, tamen te esse interrogatum, auctorne esses, ut in te P. Fonteius vitae necisque potestatem haberet

scuole rettoriche, che contrappongono la *patria potestas*, come la più intensa fra le *potestates* d'ordine privato, di cui un cittadino può essere investito come singolo (*privus*), alla *tribunicia potestas*, che è la preminente fra le potestà pubbliche (1).

La *patria potestas* tuttavia, pur così provveduta d'attributi ampi ed intensi, differisce ognora in Roma, per quanto indietro si risalga, dalla signoria assoluta sulle cose, dal *mancipium dominium*, al quale si riconduce invece la potestà sopra i servi (2).

5. Ma come codesto stesso *mancipium dominium* sui servi è limitato e rattenuto da talune ricognizioni in questi, dirette o indirette, dell'umana personalità, che ad un certo momento si fissano in norme concrete del diritto positivo (3), così la paterna *potestas* ha ormai perduto la rigidezza che corrispondeva al carattere politico della *familia*, e si è venuta improntando al senso d'amore e di pietà inspirato dalla procreazione, che fa riguardare alla comune degli uomini con repugnanza l'esercizio, da parte del padre, degli estremi attributi di quella (4), per quanto imponga pur sempre ai figliuoli verso il padre obblighi di riverenza e di ossequio (5). Cicerone rappresenta come inerenti alla potestà paterna uffici di protezione e di assistenza (6), che ripetono il loro fondamento dalla procreazione, e che però, indipendentemente da quella, spettano ai genitori come tali; così, reciprocamente, spettano ai generati verso di questi (7).

---

ut in filio, quaero si aut negasset aut tacuisset, si tamen id XXX curiae iussissent, num id iussum esset ratum? „: *pro Caec.* 34, 98: " Si pater vendidit eum, quem in suam potestatem susceperat, ex potestate dimittit „. Cfr. Gell., 5, 19, 9.

(1) *De inv.* 2, 17, 52: " Hunc (C. Flaminium) pater suus concilium plebis habentem de templo deduxit; arcessitur maiestatis. Intentio est: Maiestatem minuisti quod tribunum plebis de templo deduxisti. Depulsio est: Non minui maiestatem. Quaestio est. Maiestatem minuerit? Ratio: in filium enim quam habebam potestatem, ea sum usus. Rationis infirmatio: At enim qui patria potestate, hoc est privata quadam, tribuniciam potestatem, hoc est populi potestatem infirmat, minuit maiestatem „.

(2) *Ep. ad Brut.* 1, 17, 6 (Brutus ad Att.): " Sed dominum ne parentem quidem maiores nostri voluerunt esse „; *Tusc.* 2, 21, 48: " vel dominus servo (imperet), vel ut imperator militi, vel ut parens filio „; *de sen.* 11, 37: " Tenebat (Ap. Claudius) non modo auctoritatem, sed etiam imperium in suos, metuebant servi, verebantur liberi.... vigebat in illa domo patrius mos et disciplina „; *pro Cael.* 16, 37: " auctoritatem patriam severitatemque suscipio „; Cic. in Aug., *contra Jul. Pelag.* 4, 12, 61 (*de civ. Dei* 14, 23): " corpori ut rex civibus suis aut parens liberis, libidini autem ut servis dominus „; *de re publ.* 1, 39, 61: " quid? totam domum num quis alter praeter te regit? „.

(3) Cfr. più oltre, ai §§ 28-9.

(4) *De fin.* 1, 7, 23: " quod vero securi percussit filium (Torquatum), privavisse se etiam videtur multis voluptatibus, cum ipsi naturae patrioque amori praetulerit ius maiestatis atque imperii „; *pro Planc.* 12, 29: " ut vivat cum suis, primum cum parente (nam meo iudicio pietas fundamentum est omnium virtutum), quem veretur ut deum „.

(5) *In Verr.* 2, 2, 40, 98: " si abs te istam rem parens tuus alicuius amici rogatu benignitate aut ambitione adductus, gravissima tamen apud te voluntas patris esse debuisset; cum vero abs te tui capitis causa peteret hominesque certos domo misisset.... ne tum quidem potuit si non pietatis, at salutis tuae ratio ad officium sanitatemque reducere? „.

(6) *De orat.* 2, 28, 124: " Neque enim est boni neque liberalis parentis, quem procrearis et eduxeris, eum non et vestire et ornare; praesertim quom te locupletem esse negare non possis „.

(7) *Ep. ad Att.* 9, 9, 2: " quum parentes non alere nefarium sit, nostri principes antiquissimam et sanctissimam parentem, patriam, fame necandam putant „.

6. Anche la prisca unità patrimoniale della famiglia ha subìto, al tempo del Nostro, mutamenti profondi.

I figlifamilia, condotti da necessità dei commerci, da esigenze della politica o da bramosia di piaceri a viver lungi dal tetto domestico, ottengono di solito dal padre qualche parte dei beni familiari da godere e da sfruttare a titolo di *peculium* (1). Ma essi non ne possono disporre; e in vita del padre non hanno sopra il patrimonio familiare, anche in peculio, che un latente diritto di condominio (2), limitato e rattenuto dalle esigenze della domestica disciplina. Nè il padre risponde, di fronte ai terzi, dei negozi ed impegni dei figli, che in quanto essi corrispondano ad una sua volontà, immediata o mediata, manifestantesi in un *iussus*, formale o meno (3), o nella *praepositio* di essi a dati commerci (4).

Si riconosce tuttavia, già al tempo di Cicerone, che il figliofamilia, incapace pur sempre d'acquistare dei crediti per sè medesimo anzichè pel patrimonio della *familia*, sia capace, per contro, di assumere obbligazioni e possa per queste esser convenuto giudizialmente. Singolarmente prezioso per codesto punto è quel luogo della seconda Filippica, in cui si rinfacciano ad Antonio le turpitudini dell'età giovanile e la sua scandalosa dimestichezza col giovane Curione (5). Costui, secondo ciò che Cicerone asserisce, s'era impegnato quale

---

Anche il senatoconsulto che Cicerone stesso proponeva a favore dei legionari della *legio Martia* combattenti contro M. Antonio, e pel quale si devolvevano ai parenti dei morti i premi loro attribuiti, faceva parola d'entrambi i genitori, che vi eran preferiti ai *liberi*, al *coniux*, ai *fratres*: *Phil.* 14, 14, 38.

(1) *Pro Roscio Am.* 15, 44: " Quid? si constat hunc non modo colendis praediis praefuisse, vel certis fundis patre vivo frui solitum esse....? "; *pro M. Cael.* 7, 18: " non modo permittente patre, sed etiam suadente ab eo semigravit et, cum domus patris a foro longe abesset, ... conduxit in Palatio non magno domum "; *ad Att.* 12, 32, 2: " Ciceroni velim hoc proponas, ... ut sumptus huius peregrinationis, quibus, si Romae esset domumque conduceret, quod facere cogitabat, facile contentus futurus erat, accomodet ad mercedes Argileti et Aventini, et, quum ei proposueris, ipse velim reliqua moderere, quem ad modum ex iis mercedibus suppeditemus ei, quod opus sit. Praestabo nec Bibulum nec Acidinum nec Messallam, quos Athenis futuros audio, maiores sumptus facturos, quam quod ex eis mercedibus recipietur ". Cfr. pure *ad Att.* 14, 17, 3; 15, 21, 1.

(2) *In Verr.* 2, 1, 44, 113: " quid enim natura nobis iucundius, quid carius esse voluit? quid est dignius, in quo omnis nostra diligentia indulgentiaque consumatur?.... quibuscum vivi bona nostra partimur, iis praetor adimere nobis mortuis bona fortunasque poterit? "; *pro Mil.* 36, 100: " bona, fortunas meas ac liberorum meorum in communionem tuorum temporum contuli "; *ad Q. fratr.* 1, 3, 7: " quasi vero nunc me non tuae facultates sustineant, qua in re ipsa video miser et sentio quid sceleris admiserim, quum de visceribus tuis et filii tui satisfacturus sis quibus debes ".

(3) Ad un *iussus* del padre al terzo contraente col figlio, e propriamente in forma di *mandatum pecuniae credendae*, alludono due luoghi: *ad Att.* 10, 11, 2 (IV Non. Mai. 705): " si mihi Q. Axius in hac mea fuga HS $\overline{XIII}$ non reddit, quae dedi eius filio mutua, et utitur excusatione temporis "; e 10, 15, 4 (IV Id. Mai. 705): " Axius de duodecim milibus pudens! saepe enim ad me scripsit, ut Gallio, quantum is vellet, darem; quod si non scripsisset, possemne aliter? ". La differenza della somma nei due luoghi, se non dipende da errore del testo, potrebbe spiegarsi coll'aggiunta delle usure. Quando il mutuo fosse contratto, e con qual patto, non ci è noto. Cfr. pure *de leg.* 2, 20, 50: " quod paterfamilias in eius donatione, qui in ipsius potestate est, adprobavit, ratum est; quod eo insciente factum est, si id is non adprobat, ratum non est ".

(4) Servio Sulp. in Ulp., *D.* 14, 3, 5, 1.

(5) *Phil.*, 2, 18, 45: " Recordare tempus illud, cum pater Curio maerens iacebat in lecto,

garante dei debiti di Antonio per ben 60 mila sesterzi, e supplichevolmente invocava da Cicerone protezione e soccorso appresso il padre, allorchè si sforzava di ottenerne il danaro necessario a far fronte al suo impegno. *Patri persuasi*, soggiunge il Nostro, *ut aes alienum filii dissolveret, redimeret adulescentem summa spe et animi et ingenii praeditum rei familiaris facultatibus.* Trattavasi dunque di un *aes alienum* del figlio (1). E poichè i creditori, insoddisfatti con quel tanto che questi potea dare dal peculio, minacciavano di procedere all'esecuzione personale contro di lui, occorreva l'intervento del padre, con denari della *familia*, a redimerlo (2).

Codesto luogo parrebbe indurre pertanto a risolvere in senso affermativo la dibattuta questione che riguarda l'esperibilità dell'*actio iudicati* contro il figliofamiglia, *durante potestate*: questione, sulla quale non bastano a dar luce sufficiente i testi classici, come che criticamente studiati e discussi (3).

7. Figliuoli soggetti alla sua *potestas*, e continuatori della *familia* che in lui si compenetra e rappresenta, l'uomo acquista precipuamente per mezzo della procreazione da una donna congiuntagli in rapporto di *matrimonium iustum* (4). La donna e moglie che, trovandosi in istato di gravidanza, disperda per fatto proprio il frutto del concepimento, arreca fondamentalmente offesa al marito, frustrandone la legittima aspettativa di veder continuata nel figlio

---

filius se ad pedes meos prosternens lacrimans te mihi commendabat, orabat, ut se contra suum patrem, si sestertium sexagiens peteret, defenderem; tantum enim se pro te intercessisse dicebat... „.

(1) *Phil.*, 2, 18, 46. Che la ricognizione nel figliofamilia della capacità di contrarre obbligazioni non sia da credere risalente al diritto arcaico, ma sia cosa relativamente recente in sullo scorcio della repubblica, è giustamente desunto come verisimile dal Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht*, Tübingen, 1871-6, I, pag. 343, anche dal noto luogo *pro Caelio* 7, 17: " Nam quod aes alienum obiectum est,.... tabulae flagitatae, videte quam pauca respondeam. Tabulas, qui in patris potestate est, nullas conficit „, messo a riscontro con Plaut., *Most.* 3, 1, 67: " Non dat, non debet. *Dan.* Non debet? *Tr.* Ne frit quidem „.

Il Mandry, *op. cit.* I, pag. 340, ricollega giustamente alla ricognizione nei figlifamilia della facoltà d'obbligarsi il luogo oraziano, *Sat.* 1, 2, 16-7: " Nomina sectatur modo sumpta veste virili Sub patribus duris tironum.... „.

(2) Già esattamente il Garatoni (*M. T. C. Philip.* ed. Wernsdorff, I, pag. 323) attribuiva a *redimere*, in codesto luogo, un significato uguale a quello che ha nel passo di S. Ambr., *de Tob.*, 8: " Hoc meliores quod vestro pretio redimitis patrem, servitute paternam emitis libertatem „; benchè in questo si tratti della esecuzione personale esperita contro il padre, e della prestazione da parte di questo delle persone dei figli, ad evitarne le conseguenze: " Vidi ego miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci, et teneri calamitatis heredes, qui non essent participes successionis „.

(3) Lo scrittore che più largamente ed accuratamente ebbe ad esaminarla di recente, il Solazzi, *Sulla capacità del filiusfamilias a stare in giudizio*, nel *Bull. dell'ist. di dir. rom.*, XI, 1898, pagg. 113 e segg., riconosce che lo studio dei testi classici non vale a condurre su questo punto a sicure risultanze, benchè egli inclini ad ammettere esperibile anche l'esecuzione personale dell'*a. iudicati* contro il figliofamilia *durante potestate*. Invece il Mandry, *op. cit.* I, pagg. 403 e segg., ammette la possibilità dell'*a. iudicati* contro il figliofamilia, ma ne nega l'eseguibilità. Nessuno dei due scrittori tiene conto tuttavia del luogo di Cicerone. Bensì questo è citato dal Pernice, *M. A. Labeo*, I, pagg. 104 e 167; che però non si pronunzia decisamente intorno alla sua concludenza, per la presente questione.

(4) *De re publ.* 5, 5, 7: " ad vitam autem usumque vivendi ea discripta ratio est iustis nuptiis, legitimis liberis, sanctis penatium deorum Larumque familiarium sedibus, ut omnes et communibus commodis et suis uterentur „.

nascituro la *familia* propria, e di contribuire mediante questa all'incremento della *civitas* di cui è parte (1).

Il *matrimonium iustum* può sussistere sulla base della semplice *maritalis affectio*, e cioè della reciproca volontà dei coniugi di porre in atto una piena e perpetua comunanza di vita e di vicende, senza che la donna sia assunta alla *familia* dell'uomo (*sine manu*), o del padre a cui egli sia a sua volta soggetto; o può sussistere invece compenetrato con codesta assunzione e soggezione (*cum manu*).

8. Le forme occorrenti ad acquistare la donna e moglie nella domestica soggezione (*manus*), propria o del padre, appaiono cadute omai, nel tempo del Nostro, in un tale abbandono, che le parole rituali per quella fra esse, che era pur stata un tempo la più diffusa e comune, la *coëmptio*, hanno cessato d'esser note universalmente e sono conosciute omai soltanto dai tecnici studiosi di cose giuridiche (2).

Che i matrimoni *cum manu* costituiscano una eccezione, di contro a quelli *sine manu*, non può pertanto esser dubbio. Nelle esemplificazioni dei libri rettorici si presentano bensì come *duae formae* dell'unico *genus* " *uxor* ", quella dell'*uxor* convenuta *in manu*, o propriamente *materfamilias*, e della *tantummodo uxor* (3). Vi si ricorda come naturale effetto della *manus* acquistata sopra una donna non sottoposta a patria potestà e provveduta, quale *sui iuris*, di un patrimonio suo proprio, il trapasso di esso nel patrimonio del marito (4) e la impossibilità di un'autonomia patrimoniale della donna; quale ha luogo nel matrimonio libero, del tutto separato e distinto dall'apporto patrimoniale (*res uxoria*), che la donna *tantummodo uxor* vi arreca al marito con una destinazione

---

(1) Con tal senso Cicerone giustifica la sanzione capitale che gli occorse vedere inflitta in Asia, e giusta il diritto positivo ivi vigente, ad una donna che si era procurato l'aborto d'intesa cogli eredi sostituiti al nascituro (*pro Cluent.* 11, 32): " nec iniuria, quae spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiae, designatum rei publicae civem sustulisset ". Codesto luogo, che alla stregua dei concetti romani dovette parer memorabile, è citato ancora da Trif., *D.* 48, 19, 39.

(2) *De orat*, 1, 56, 237: " Nam neque illud est mirandum, qui, quibus verbis coëmptio fiat, nesciat, eundem eius mulieris, quae coëmptionem fecerit, causam posse defendere ".

(3) *Top.* 3, 14: " Si ita Fabiae pecunia legata est a viro, si ei viro materfamilias esset; si ea in manum non convenerit, nihil debetur. Genus enim est uxor; eius duae formae; una matrumfamilias, [eae sunt quae in manum convenerunt;] altera earum, quae tantummodo uxores habentur ". Ricorsi della frase *in manu esse*, in senso improprio d'essere in potere, v. Caecilius, in Cic. *Tusc.* 4, 32, 68; *ad fam.* 14, 2, 3: " haec non sunt in vestra manu ".

(4) *Top.* 4, 23: " Cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt viri sunt, dotis nomine ".

" *Dotis nomine* " è da intendere qui nel senso che quel medesimo effetto, che nel matrimonio libero era raggiunto per mezzo di una costituzione di dote, era invece nell'altro *cum manu* una naturale emergenza di essa *manus*; nel caso, s'intende, in cui la donna, che passasse a marito, fosse *sui iuris* ed avesse un patrimonio suo proprio. Così già il Bechmann, *Das röm. Dotalr.*, Erlangen, 1863-7, I, pag. 40; Czyhlarz, *Das röm Dotalr.*, Giessen, 1870, pag. 13, n. 15; Brini, *Matrimonio e divorzio nel dir. rom.*, Bologna, 1886-9, I, pagg. 80-1.

Esempi di alienazioni compiute da donne maritate di cose non dotali, v. *ad fam.* 14, 1, 5 (a Terenzia): " quod ad me.... scribis te vicum vendituram, obsecro te, quid futurum est? et si nos premet eadem fortuna, quid puero misero fiet? ".

Si riferisce al diritto locale siculo l'esempio delle *Verr.* 2, 3, 22, 55: " sed nec dominum eius esse fundi, nec locatorem, uxorem esse, eam ipsam suum negotium gerere, ipsam locavisse ".

e funzione corrispondente a quella che ha la *dos* nel matrimonio *cum manu*. Ma le due figure sono ben lungi dall'avere allora pari diffusione ed importanza. Nell'orazione in difesa di L. Flacco, al quale Andro Sestilio muove l'appunto di essersi indebitamente appropriata l'eredità di Valeria, moglie sua ed agnata di Flacco, sostenendo d'aver acquistato costei nella propria *manus*, tutta la confutazione di Cicerone è improntata al senso della eccezionalità di una tale *conventio*; della quale Sestilio dovrebbe per ciò stesso addurre una prova rigorosa ed esauriente (1). I matrimoni *cum manu* non rimangono in uso che eccezionalmente, soltanto forse in quelle *familiae* patrizie, dalle quali era costume trascegliere i titolari dei maggiori sacerdozi. E la forma adopratavi a contrarli era di preferenza la religiosa *confarreatio*, che sopravvisse di gran lunga alla *coëmptio* e perdurò sin nell'impero avanzato, così da lasciare certi strascichi e vestigi formali fin nei riti che dominarono gli sponsali cristiani (2). L'omissione d'ogni accenno ad essi nel luogo predetto, in cui, confutandosi l'asserzione d'Andro Sestilio di aver assunto Valeria nella propria *manus*, si notano come mezzi ad acquistarla solamente la *coëmptio* e l'*usus*, che ha valore e carattere supplementare di questa, si spiega agevolmente dalla condizione plebea di Sestilio, non già dalla desuetudine in cui la *confarreatio* fosse allora caduta (3).

Quanto, nel fatto e nella vita, il matrimonio *sine manu*, dominante in sullo scorcio della repubblica, riescisse già instabile per l'enorme abuso dei divorzi bene spesso capricciosi ed ingiustificati (4), non occorre qui di ridire. L'ideale

---

(1) *Pro Flacc.* 34, 84-5: " At enim Androni Sextilio gravis iniuria facta est et non ferenda, quod, cum esset eius uxor Valeria intestato mortua, sic egit eam rem Flaccus, quasi ad ipsum hereditas pertineret. In quo quid reprehendas scire cupio. Quod falsum intenderit? Qui doces? 'Ingenua', inquit, 'fuit'. O peritum iuris hominem! Quid? Ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt? 'In manum', inquit, 'convenerat'. Nunc audio; sed quaero, usu an coëmptione? Usu non potuit; nihil enim potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritate deminui. Coëmptione? Omnibus ergo auctoribus; in quibus certe Flaccum fuisse non dices. Relinquitur illud, quod vociferari non destitit, non debuisse, cum praetor esset, suum negotium agere aut mentionem facere hereditatis ".

(2) Cfr. S. Ambr., *De laps. Virg.* 5, 19-20: " Nam si inter decem testes confectis sponsalibus, nuptiis consummatis, quaevis viro foemina coniuncta mortali non sine magno periculo perpetrat adulterium, quid putas fore si inter innumerabiles testes Ecclesiae, coram angelis, exercitibus coeli facta copula spiritalis per adulterium solvitur? ".

Richiama la mia attenzione sopra codesto luogo una buona dissertazione presentata dal Dott. D. Luigi Gamberini per la laurea in Giurisprudenza, sopra *Il diritto romano del IV secolo nelle Opere di S. Ambrogio*, premiata nella Università di Bologna col premio Vittorio Emanuele II (v. *Annuario della Università*, 1907-8, pag. 80) e che godo di ricordare.

A spiegare ragionevolmente nel detto luogo l'accenno ai dieci testimoni assistenti alle nozze profane, contrapposte alle nozze celesti, non par possibile altra via, che quella che ravvisa qui rappresentata la forma religiosa caratteristica del mondo pagano.

(3) Anche il Rein, *Das Privatr. und der Civilpr. der Römer*, pagg. 377-8, ritiene come la più verisimile spiegazione dell'omissione della *confarreatio* la condizione plebea di Sestilio; ma non esclude però ch'essa possa spiegarsi anche da un completo abbondono di codesta forma già seguito nel tempo di Cicerone.

(4) V. il passo molto caratteristico delle *Ep. ad fam.* 8, 7, 2: " Cornificius adulescens Orestillae filiam sibi despondit; Paulla Valeria, soror Triari, divortium sine causa, quo die vir e provincia venturus erat, fecit; nuptura est D. Bruto.... Multa in hoc genere incredibilia te absente acciderunt. Servius Ocella nemini persuasisset se moechum esse, nisi triduo bis deprehensus esset ".

concetto che l'informava era tuttavia pur sempre il medesimo del prisco matrimonio *cum manu*, sul quale esso s'era venuto modellando. Talchè potea colpirsene ancora dal Nostro, come caratteristica, l'associazione ideale della donna all'uomo ad ogni vicenda della fortuna, in un luogo che ritrae il comun sogno delle fanciulle, contrapposto a quell'unico bene che è dato a Fonteia vestale, di confortarsi dell'amor del fratello (1).

9. Perchè sussista il matrimonio *sine manu*, è sufficiente che i coniugi, col consentimento di coloro alla cui potestà siano eventualmente soggetti, inizino quel consorzio di vita dominato dalla *maritalis affectio*, in che esso si concreta, senza che occorra veruna formalità; benchè taluni riti intervengano nel costume e giovino nel fatto a rendere manifesto un tale inizio e a distinguerlo da quello di un mero rapporto concubinario (2).

Così pure per lo scioglimento del detto matrimonio è sufficiente la cessazione in uno dei coniugi della volontà di continuare il consorzio, comunque anch'essa manifestata. Per quanto invero codesta cessazione resulti di solito da dichiarazioni formali, analoghe a quelle già occorrenti pel repudio da matrimonio *cum manu* (improntate tuttavia alla bilateralità connaturale al matrimonio libero) (3), non è a credere ch'esse fosser necessarie giuridicamente.

È da ricordare come decisivo a questo proposito un passo del *de oratore*, nel quale si narra il caso di un cittadino che, lasciata in provincia la moglie incinta e venutosene in Roma, vi avea contratte nuove nozze, senza dichiarare altrimenti la sua volontà di divorziare da costei, e dalla donna, a cui si era novellamente congiunto, aveva avuto pure un figlio. Si discuteva se codesto figlio fosse legittimo, o non avesse piuttosto a reputarsi illegittimo, perchè nato da una donna che, per la persistenza del matrimonio precedente, fosse da considerare come concubina, anzichè come moglie: e ciò appunto per quanto

---

(1) *Pro Font.* 21, 47: " Cui miserae (Fonteia vestale, sorella di M. Fonteio) quod praesidium, quod solacium reliquum est hoc amisso? Nam ceterae feminae gignere ipsae sibi praesidia et habere domi fortunarum omnium socium participemque possunt; huic vero virgini quid est praeter fratrem quod aut iucundum aut carum esse possit? ".

E alla condizione di fatto della moglie, come di condomina nella casa, sembra accennare vivamente il luogo del *de fin.* 1, 18, 58: " Neque enim civitas in seditione beata esse potest, nec in discordia dominorum domus ". Caratteristico è l'appunto che muove a Quinto Pomponia, secondo che è narrato dal Nostro nella vivace epistola *ad Att.* 5, 1, in cui son descritti i *iurgia* consueti fra costoro: " 'Ego sum', inquit, 'hic hospita'; — id autem ex eo, ut opinor, quod antecesserat Statius, ut prandium nobis videret — ".

(2) *Auct. ad Herenn.* 4, 33, 44: " Non illae te nuptiales tibiae eius matrimonii commonebant? Nam hic omnis sanctimonia nuptiarum uno signo intellegitur "; *de divin.* 1, 16, 28: " Nihil fere quondam maioris rei nisi auspicato ne privatim quidem gerebatur, quod etiam nunc nuptiarum auspices declarant, qui re omissa nomen tantum tenent "; 1, 46, 104: " L. Flaccum, flaminem Martialem, ego audivi, cum diceret Caeciliam Metelli, cum vellet sororis suae filiam in matrimonium conlocare, exisse in quoddam sacellum ominis capiendi causa, quod fieri more veterum solebat ".

A Larino, in occasione di nozze, si fa banchettare la moltitudine: *pro Cluent.* 60, 166: " cum eius in nuptiis more Larinatium multitudo hominum pranderet ".

(3) *Ep. ad Att.* 1, 13, 3: " uxori Caesarem nuntium remisisse "; 11, 23, 3: " placet mihi igitur et item tibi nuntium remitti "; *Top.* 4, 19: " si viri causa factum est divortium, etsi mulier nuntium remisit, tamen pro liberis manere nihil oportet "; *ad fam.* 15, 16, 3: " iam biennium aut triennium est, quum virtuti nuntium remisisti ".

spetta la successione paterna. La proposta di una questione siffatta presuppone necessariamente che la dichiarazione espressa di un coniuge della volontà di divorziare dall'altro non fosse giuridicamente necessaria; ma presuppone anche, d'altro lato, che una tale dichiarazione, mediante l'invio di un *nuncius repudii*, fosse, nel fatto, tanto comune e consueta, da potersi dubitare che valesse a tenerne luogo una manifestazione tacita, ed implicita nell'inizio di un nuovo consorzio con persona diversa (1).

Nè, d'altro lato, a confortare la giuridica necessità di forme pei divorzi da matrimonio *sine manu*, potrebbe addursi quel luogo delle Filippiche, nel quale, accennandosi al *divortium* di Antonio dalla mima colla quale avea turpemente convissuto, si dice che costui *suas res sibi habere iussit, ex duodecim tabulis claves ademit, exegit.* È chiaro infatti che l'osservanza di tali forme, proprie del repudio unilaterale da matrimonio *cum manu*, è richiamata a proposito dello scioglimento di una unione ignominiosa e meramente sessuale, con senso di fine ironia: a rendere più vivo e spiccato il contrapposto fra essa e la santità purissima e veneranda del prisco coniugio (2).

Le cause atte ad indurre uno dei coniugi, o entrambi, a sciogliere la comunione di vita, in cui si concreta il matrimonio, sfuggono ad ogni considerazione e disciplina giuridica. Nel fatto vi figurano, con particolare rilievo, il disdoro che colpisca uno di essi per ragione di condanna criminale (3) o anche di semplice accusa (4); la inimicizia insorta fra le rispettive *familiae* (5); divergenze di culto (6), e simili (7).

10. Nessuno dei luoghi ciceroniani che accennano agli sponsali, ond'è costante costume in Roma far precedere il matrimonio, ne rappresenta diret-

---

(1) *De orat.* 1, 40, 183: " Quid? quod usu memoria patrum venit, ut paterfamilias, qui ex Hispania Romam venisset, quom uxorem praegnantem in provincia reliquisset, Romae alteram duxisset neque nuntium priori remisisset mortuusque esset intestato et ex utraque filius natus esset, mediocrisne res in conventione adductast, quom quaereretur de duobus civium capitibus, et de puero qui ex posteriore natus erat, et de eius matre, quae, si iudicaretur certis quibusdam verbis, non novis nuptiis fieri cum superiore divortium, in concubinae locum duceretur? "; 1, 56, 238: " in eo puero, qui ex altera natus erat uxore, non remisso nuntio superiori, fuit inter peritissimos homines summa de iure dissensio ".

(2) *Phil.* 2, 28, 69: " Huius in sedibus pro cubiculis stabula, pro conclavibus popinae sunt. Etsi iam negat. Nolite quaerere; frugi factus est; mimulam suam suas res sibi habere iussit, ex duodecim tabulis clavis ademit, exegit. Quam porro spectatus civis, quam probatus! cuius ex omni vita nihil est honestius, quam quod cum mima fecit divortium ".

Per le discussioni a cui codesto passo diede luogo, ed in ispecie per la confutazione dell'opinione che vi ravvisò una testimonianza di certe forme legalmente prefisse per lo scioglimento del matrimonio libero, v. Brini, *Matrim. e divorzio*, II, pagg. 217 e segg.

(3) *Pro Cluent.* 62, 175: " cum esset una Sassia... et ius illud matrimonii castum atque legitimum damnatione viri sublatum arbitraretur ".

(4) *Ad fam.* 8, 6, 1: " inter postulationem et nominis delationem uxor a Dolabella discessit ".

(5) *Pro Cluent.* 67, 190: " inter propinquos susceptis inimicitiis saepe fieri divortium atque adfinitatum discidia vidimus ".

(6) *Ad Att.* 1, 18, 3: " M. Luculli uxorem Memmius suis sacris initiavit, Menelaus aegre id passus divortium fecit ".

(7) *Pro Cluent.* 5, 14: " Discedit a Melino Cluentia ut in tantis iniuriis non invita, ut a viro non libenter ".

tamente la conclusione (1): nè però lascia intendere se occorresse ancora per essi la formale osservanza della *sponsio*, quale è ritratta, a mezzo del secolo VI, dalle comedie plautine (2).

Le espressioni *spondere, despondere, sponsa*, adoprate nei detti luoghi, non possono valer di argomento all'affermativa, se si consideri ch'esse non mancano in qualche caso in cui l'uso della *sponsio* era certamente escluso dalla condizione peregrina dei contraenti: come appunto nell'orazione *pro Cluentio*, nella quale a *despondere* la figlia figura una madre, appartenente al municipio larinate nella tribù Clustumina, ove dominava, come vedremo fra breve, una particolare costituzione familiare, che rendeva possibile quanto per la costituzione romana era del tutto inaudito (3).

Per un caso di promessa a nozze di una donna straniera, e fra stranieri, si trova invero adoprata l'espressione di *mulier pacta*, in luogo di *sponsa* o *desponsa* (4). Ma, di fronte allo scambio evidente dei significati di *pacta* e di *sponsa*, che ci si porge nelle comedie plautine, di fronte al senso generico che il Nostro attribuisce a *pactum quod inter aliquos convenit* (5), sarebbe ingiustificato ravvisare nel detto luogo un accenno a promessa non formale, contrapposta alla formale; tanto più ingiustificato, se si tenga presente l'altro passo notato dianzi, nel quale si parla, per contro, di *despondere* fra soggetti e per una specie, in cui la *sponsio* tornava assolutamente inammissibile.

11. Per quanto spetta le condizioni occorrenti per l'esistenza di un valido matrimonio, o *cum manu* o *sine manu*, è da ricercare particolarmente entro quali limiti sia necessaria l'assenza di rapporti di parentela. Che questa non si richiedesse più in linea collaterale e trasversale oltre il terzo grado inclusivo, e fosse già venuto meno, a quel momento, il divieto vigente dapprima per le nozze fra cugini, resulta, oltre che da testimonianze contemporanee o un poco precedenti (6), da attestazioni precise di Cicerone stesso (7).

---

(1) *Ad Att.* 1, 3, 3: " Tulliolam C. Pisonis L. f. Frugi dispondimus "; *ad Q. fratr.* 2, 5, 1: " Dederam ad te litteras antea, quibus erat scriptum Tulliam nostram pr. Non. April. esse desponsam "; *Ibid.* 2, 5, 2: " A. d. VIII Idus Apriles sponsalia Crassipedi praebui "; *ad fam.* 8, 7, 2: Cornificius adulescens Orestillae filiam sibi despondit "; *ad Att.* 6, 6, 1: " Romam venerunt factis sponsalibus "; *Ibid.* 13, 12, 3: " Nunc illam ...... sane mihi probatam Bruto, ut tibi placuit, dispondimus "; *Ibid.* 14, 20, 3: " suam cuique sponsam, mihi meam "; *de orat.* 1, 56, 239: " quod Crassi filiam C. filio suo despondisset ".

(2) *Poen.* 5, 3, 37, 8: " *A.* Tuam mihi maiorem filiam despondeas. *H.* Pactam rem habeto. *A.* Spondesne igitur? *H.* Spondeo "; *Trin.* 5, 2, 59: " Haec tibi pactast Callicletis filia " (e cfr. per costei l'osservanza delle forme degli sponsali: *Ibid.* 5, 2, 33-4, e 38-9); *Ibid.* 5, 4, 99-101: " habeon pactam?...... di bene vortant: spondeo ".

L'affermazione del Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.* II, pag. 178, che in Plauto *pacta* abbia valore e senso contrapposto a *sponsa*, appare recisamente contraddetto appunto da codesti luoghi, due dei quali il K. adduce a conforto di quella.

(3) *Pro Cluent.* 64, 179: " ...... invito despondit ei filiam suam, illam, quam ex genero susceperat ".

(4) *Ad Att.* 5, 21, 2: " Deiotarus, cuius filio pacta est Artavasdis filia ".

(5) *De inv.* 2, 22, 68; 2, 54, 162.

(6) Liv., 42, 34, 3; Plut., *Quaest. rom.* 6.

(7) *Phil.* 3, 38, 99: " Omnibus eum (C. Antonio, zio di M. Antonio) contumeliis onerasti, quem patris loco, si ulla in te pietas esset, colere debebas. Filiam eius, sororem tuam, eiecisti alia condicione quaesita et ante perspecta. Non est satis: probri insimulasti pudicissimam femi-

Che invece non esistesse peranco, al tempo del Nostro, un giuridico impedimento alle nozze dal rapporto di *adfinitas*, dipendente da matrimonio precedente fra uno dei coniugi e l'ascendente dell'altro (1), quale troviamo attestato poi dai giuristi dell'impero, non sembra potersi dedurre senz'altro da un luogo ben noto dell'orazione *pro Cluentio*. Il matrimonio che Sassia, vedova di Cluenzio il vecchio, contrasse con Melino già marito di sua figlia, e dopo che questa n'ebbe divorziato, avvedutasi della turpe tresca tenuta con lei (2), seguì nel municipio di Larino e fra cittadini larinati. Or che in codesto municipio, come in altri, dominasse una costituzione familiare assai differente dalla romana, è comprovato dalla facoltà della madre di dare essa in nozze la figlia, che notammo dianzi a proposito degli sponsali; ed è comprovato inoltre dalla esistenza, in quello, di un diritto alla successione intestata della madre ai figli, quale in Roma non sopraggiunse che nel secolo II d. C. È invero in vista di un tal diritto, che Oppianico, il terzo marito di Sassia, concepisce il disegno criminoso di propinar veleno al giovane Cluenzio, il cliente di Cicerone, nato da costei nelle sue prime nozze (3).

Può esser dunque che, anche in materia di matrimonio e degli impedimenti derivanti a questo per ragione di parentela, esistessero fra il diritto larinate e il romano delle divergenze, le quali rendessero possibili in quello certe nozze, non consentite invece da questo.

12. Lo scioglimento del matrimonio *cum manu* per morte della donna non produceva alcun effetto d'ordine patrimoniale, persistendo per entro il patrimonio della *familia* del marito quanto essa vi avesse arrecato. Lo scioglimento dello stesso matrimonio per repudio del marito aveva invece per effetto la restituzione alla donna di quel tanto della sua dote, che fosse fissato dal *iudicium domesticum*, chiamato a conoscere delle cause onde il repudio era provocato (4). Ma, all'infuori dell'accenno, notato sopra, delle Filippiche,

---

nam. Quid est, quod addi possit? Contentus eo non fuisti; frequentissimo senatu Kalendis Januariis sedente patruo hanc tibi cum Dolabella causam odii dicere ausus es, quod ab eo sorori et uxori tuae stuprum oblatum esse comperisses „ (v. Schupfer, *La famiglia secondo il dir. rom.*, pag. 27; Girard, *Man. du dr. rom.*, 4 ed., pag. 156).

Sull'esempio, che si suole addurre dal Nostro, *pro Cluentio* 5, 11, della figlia di A. Cluenzio Habito, sposata al *consobrinus* Aurio Melino, larinati entrambi, v. le riserve indicate nel testo.

(1) Così Schupfer, *op. cit.*, pag. 79; Girard, *op. cit.* pag. 156.

(2) *Pro Cluent.* 5, 13-4: “ Filia, quae non solum illo communi dolore muliebri in eius modi viri iniuriis angeretur, sed nefarium matris pelicatum ferre non posset, de quo ne queri quidem se sine scelere posse arbitraretur, ceteros sui tanti mali ignaros esse cupiebat..... Ecce autem subitum divortium, quod solacium malorum omnium fore videbatur! Discedit a Melino Cluentia ut in tantis iniuriis non invita, ut a viro non libenter.... Nubit genero socrus nullis auspicibus, nullis auctoribus, funestis ominibus omnium „.

(3) *Pro Cluent.* 15, 45: “ Habitus usque ad illius iudicii tempus nullum testamentum umquam fecerat; neque [enim] legare quicquam eius modi matri poterat [in] animum inducere, neque testamento nomen omnino praetermittere parentis. Id cum Oppianicus sciret (neque enim erat obscurum), intellegebat Habito mortuo bona eius omnia ad matrem esse ventura; quae ab sese postea aucta pecunia maiore praemio, orbata filio minore periculo necaretur „.

(4) Tutt'altro significato che quello di tribunale domestico, chiamato a giudicare i diportamenti della donna repudiata dal marito, nella cui *manus* era caduta (Cat. in Gell., 10, 23, 4; Dion. Alic., 2, 25; Tac., *Ann.* 13, 32; Val. Mass., 2, 9, 2), ha *iudicium* o *consilium domesti-*

di scioglimenti di matrimoni *cum manu*, nè però dei relativi effetti, il Nostro fa parola. Gli scioglimenti di cui discorre sono tutti di matrimoni *sine manu*.

Da principio in codesti matrimoni la *res uxoria*, l'apporto della donna all'uomo, era modellata sulla *dos* inerente al matrimonio *cum manu*, non solamente pei modi coi quali era costituita (la promessa unilaterale, *dictio*, della donna assistita dal tutore, oppure dell'ascendente che l'avesse in potestà; la promessa bilaterale, in forma di *stipulatio*, con che s'impegnasse al marito, o all'avente potestà su di lui, il padrefamilia della donna o la donna stessa assistita dal suo tutore od un terzo; il trasferimento in proprietà, da parte della donna, del suo padrefamilia o di un terzo, delle cose dotali mediante i negozi occorrenti a porlo in atto secondo la diversa natura di quelle) e per la sua funzione di contributo al sostenimento degli oneri familiari (1); ma sì ancora per la sua persistenza nel patrimonio del marito, dopo disciolto il coniugio per premorienza di lui o per divorzio. Ma al tempo del Nostro, accadendo lo scioglimento del matrimonio *sine manu* a cui inerisce, il destino della *res uxoria*, che è venuta omai assumendo nel linguaggio comune la designazione di *dos*, già propria dell'apporto arrecato dalla donna convenuta *in manu*, è regolato ben diversamente, per ciò che ne ha luogo la restituzione alla donna stessa nel caso di divorzio incolpevole per lei, o di premorienza del marito, e la restituzione al padre costituente, nel caso di premorienza di essa.

Le caratteristiche di larghezza e di libertà dell'*actio rei uxoriae*, con cui codesta restituzione può chiedersi, e del *iudicium* provocato da essa, sono additate dal Nostro per la prima volta (2); mentre pure è un contemporaneo di lui, Servio Sulpicio, a narrarne l'origine, risalente a mezzo circa il secolo VI d. R. (3).

13. L'*actio rei uxoriae* soccorre dapprima la donna divorziata dal matrimonio *sine manu* (e serba essa sola, in un col relativo *iudicium*, la tecnica designazione dell'apporto inerente a questo); ed interviene con quella medesima funzione, alla quale, negli scioglimenti di matrimoni *cum manu* per via del maritale repudio, provvede il *iudicium domesticum*.

Perciò consegue con essa integralmente la sua *res uxoria* soltanto la donna respinta dal marito, senza che le sia imputabile veruna colpa, o indotta essa stessa al divorzio per mali diportamenti di costui. I trascorsi della donna possono pertanto aver per conseguenza una totale reiezione dell'*actio rei uxoriae* da lei esperita, o la deduzione dalla dote da restituirsi di una certa parte, assegnata dal giudice al marito in risarcimento dell'offesa patita pei

---

cum in qualche luogo del Nostro: *in Pis.* 40, 97: " Ad horum omnium iudicia tot atque tanta domesticum iudicium accessit "; *Ep. ad Att.* 16, 12: " de Ocella, dum tu muginaris nec mihi quidquam rescribis, cepi consilium domesticum ". Vi significa invero la valutazione data dai familiari o il consiglio assunto da essi, senza veruna portata giuridica. Così l'*Auct. ad Herenn.* 4, 1, 2.

(1) Cfr. la n. 1 a pag. 60.

(2) *De off.* 3, 15, 61: " Reliquorum autem iudiciorum haec verba maxime excellunt; in arbitrio rei uxoriae MELIUS AEQUIUS "; *Top.* 17, 66: " in primisque in arbitrio rei uxoriae, in quo est QUOD EIUS MELIUS AEQUIUS ".

(3) Gell., 4, 3, 2.

mores di lei. La dote, ripetuta coll'*actio rei uxoriae* dalla moglie colpevole, può pur subire deduzioni e scomputi a pro del marito, in considerazione dei figli esistenti dal coniugio: deduzioni e scomputi fissati dal giudice con quella medesima libertà, con cui gli era dato di fissarli sul fondamento dei *mores* (1).

Dalla dote, richiesta dalla donna in restituzione, potea certo dedursi anche l'ammontare delle cose da essa sottratte al marito all'atto del divorzio, l'ammontare di donazioni del marito a lei e le spese anticipate per la conservazione delle cose dotali. Ma di siffatti titoli di scomputo nelle scritture del Nostro manca ogni accenno. Parimente vi si tace delle *retentiones* per ispese, opposte dagli eredi del marito alla vedova; e delle *retentiones* per ispese, per ragione di donazioni e *propter liberos*, opposte dal marito all'ascendente della donna, richiedente la dote da lui costituita dopo la morte di questa.

14. Come negli ampi poteri del giudice, chiamato a pronunziarsi sull'istanza della donna in ripetizione della sua *res uxoria*, si comprendeva la facoltà di fissare degli scomputi dall'ammontare di questa, così pure doveva comprendervisi necessariamente la facoltà di statuire i termini, entro i quali la restituzione stessa dovesse aver luogo. La restituzione degli immobili dotali, non appena seguìto lo scioglimento del coniugio, senza riguardo alla pendenza dei frutti e alla durata di esso nel corso di questa, e parimente l'immediata restituzione della dote in danaro, senz'alcun respiro pel marito che, avendola in qualche guisa impiegata, dovesse altrimenti procacciarsene l'ammontare, contrastavano all'*aequius melius* dominante il *iudicium rei uxoriae*.

Intorno alle discipline, tuttavia, che regolavano la restituzione della *res uxoria* costituita in fondi, nessun luogo del Nostro porge dati e notizie: mentre più luoghi delle sue lettere attestano invece l'osservanza di termini nella restituzione della *res uxoria* costituita in danaro. Se cotali termini fossero prefissi ordinariamente nelle convenzioni che ne accompagnavano la costituzione, o fossero stabiliti dal *iudex rei uxoriae* dietro certa osservanza del costume, non

(1) *Top.* 4, 19-20: " Si viri culpa factum est divortium, etsi mulier nuntium remisit, tamen pro liberis manere nihil oportet.... Si mulier, cum fuisset nupta cum eo, quicum conubium non esset, nuntium remisit; quoniam qui nati sunt, patrem non secuntur, pro liberis manere nihil oportet ".

Giustamente ritrae da codesto luogo il Cohn, *Ueber den Begriff des bona gratia divortium*, nella *Zeitschr. der Sav. Stift.* III, 1878, pag. 439, ed accoglie il Brini, *Matrim. e divorzio*, III, pagg. 350-1, " che nel concetto di Cicerone la *retentio propter mores* appare come la normale conseguenza del divorzio da parte della donna ". L'assenza di *r. propter liberos* nei casi in cui, per mancanza di *conubium* fra i coniugi, i figli non si acquistano alla potestà del padre, ma rimangono nella *familia* della madre, addita come fondamento di essa l'obbligo della donna di contribuire agli oneri dei figli: obbligo, che le si vuole imposto nel solo caso in cui essa sia in colpa, e da cui per contrario la si esime, quando sia in colpa l'uomo. Altri pretesi fondamenti di tale *retentio*, come l'intento di dare al marito un premio per la prole (Dernburg, *Compensation*, pag. 150) o di procacciare ai figli una risorsa sopra la successione materna (Bechmann, *Dotalr.* I, pag. 94), appaiono del tutto insostenibili di fronte al nostro passo ciceroniano. Così appunto anche lo Czyhlarz, *Dotalr.*, pag. 340. Che la funzione risalente della *dos* consista nel contributo della donna all'uomo al sostenimento degli oneri matrimoniali, fu di recente contraddetto dal Gradenwitz, *Zur Natur der dos*, nei *Mélanges Girardin*, 1907, pagg. 283 e segg. Ma anche quel tanto che il Nostro attesta circa la *retentio propter liberos*, riconforta la *communis opinio* in proposito.

risulta. È verisimile tuttavia che la convenzione delle parti regolasse di solito, nel fatto, i termini e le quote da restituirsi a matrimonio disciolto, così come regolava di solito i termini e le quote da prestarsene dopo la conclusione del coniugio, e che fra le une e le altre convenzioni esistesse una certa corrispondenza (1).

Di codeste prestazioni rateali, a certi termini, della *res uxoria* possediamo un sicuro esempio riguardante Tullia disposata a Dolabella. La *secunda pensio* della dote di costei fu da Cicerone pagata al genero, quando egli già pensava, nel 707, di farnela divorziare (2). Cicerone dubitava che, minacciato del divorzio, Dolabella avrebbe pretesa quella *tertia pensio* che gli era tuttora dovuta; e però rimetteva ad Attico di consigliare a Tullia di differirlo a quando si fosse sgravata del figlio che portava in seno (3). Avvenuto nel 708 il divorzio, seguì da parte di Dolabella la restituzione rateale della dote. Una *prima pensio* di questa Cicerone era in procinto di riscuotere nel gennaio del 709, mentre appunto era in attesa, in Roma, del parto della figliuola (4). Non sembra che codesta *pensio* fosse peranco pagata nel marzo (5). Neppur sappiamo se lo fosse, quando seguì la morte di Tullia e, coll'esito infausto del parto di lei, Dolabella ebbe perduta ogni speranza di poter far valere, per ragione di figli, scomputi e deduzioni sopra la dote di cui egli aveva ricevuto due quote. Certamente ancora nel dicembre del prossimo anno 710 Cicerone era in credito verso Dolabella; ma probabilmente per la *secunda pensio*, non più per la prima (6).

Ed era in credito proprio nel tempo in cui egli era tenuto, a sua volta, a restituire la dote a Terenzia, dalla quale avea fatto divorzio. Determinato

---

(1) Il luogo di Polibio, 32, 13, che, discorrendo della prestazione rateale della dote alle figlie di Scipione africano, la dice κατὰ τοὺς Ῥωμαίων νόμους, non è da intendere che attesti l'esistenza di una legge in tal senso, anzichè di una regola introdotta via via nel costume. La congettura del Voigt, *Die lex Maenia de dote*, Weimar, 1866, circa l'esistenza di una legge sul matrimonio e sulla dote, emanata nel 568 d. R., non abbisogna omai più di confutazione.

(2) *Ad Att.* 11, 25, 3: "in pensione secunda caeci fuimus; aliud mallem, sed praeteriit". Accenna a codesta *pensio* anche una lettera precedente del luglio 706, *ad Att.* 11, 4, 2: "De pensione altera, oro te, omni cura considera quid faciendum sit". Ed è pure ad essa che allude nella dolorosa lettera *ad Att.* 11, 2, 2, dello stesso anno: "De dote quod scribis, per omnes deos te obtestor, ut totam rem suscipias et illam (Tulliam) miseram mea culpa et negligentia tueare meis opibus, si quae sunt, tuisque, si tibi molestum non erit, facultatibus; ....In quos enim sumptus abeunt fructus praediorum? Jam illa HS $\overline{LX}$, quae scribis, nemo mihi unquam dixit ex dote esse detracta; numquam enim essem passus".

(3) *Ad Att.* 11, 23, 3 (a. 707): "placet mihi igitur et item tibi nuntium remitti. Petet fortasse tertiam pensionem. Considera igitur tumne cum ab ipso nascetur an prius".

La *tertia pensio*, alla quale s'accenna nella epistola *ad Att.* 16, 2, 1: "Hortensius vero impudenter, nihil enim debetur ei nisi ex tertia pensione, quae est Kal. Sext., ex qua pensione ipsa maior pars est ei soluta aliquanto ante diem", non si riferisce a restituzione di dote, ma sì al prezzo della quota dell'eredità di Cluvio venduta dai coeredi di Cicerone a quest'ultimo. Cfr. Boot, *Epist. ad Att.*, pag. 698.

(4) *Ad fam.* 6, 18, 5: "Me Romae tenuit omnino Tulliae meae partus. Sed, quum ea, quemadmodum spero, satis firma sit, teneor tamen, dum a Dolabellae procuratoribus exigam primam pensionem".

(5) *Ad Att.* 12, 8: "De Cicerone multis res placet. Comes est idoneus. Sed de prima pensione ante videamus. Adest enim dies, et ille currit".

(6) Cfr. la n. 3 a pag. 62.

questo dalla sola sua volontà, verisimilmente senza che fosse fatta da lui valere alcuna colpa di Terenzia, che avesse valso ad indurvelo dopo un trentennio di coniugio, Cicerone si trovò a doverle restituire la dote integralmente, senza veruna deduzione, neppure pei figliuoli nati da essa.

Mentre invero nel marzo del 709 egli muoveva preghiera ad Attico di affrettare la restituzione (1) e la rinnovava ancora insistentemente nell'agosto dell'anno successivo (2), tuttavia neppur sul finire di quell'anno essa era peranco seguìta integralmente; talchè nelle angustie di mezzi in cui si dibatteva, s'allegrava alla speranza fattagli balenare da Tirone, che potesse bastare a ciò quel tanto che rimaneva ancora da esigere da Dolabella (3). È certo invece che, divorziando dalla seconda moglie Publilia, pochi mesi dopo contratto l'infelice coniugio con lei, Cicerone rinunziò in parte a far valere nella restituzione della dote il suo diritto ai termini usuali (4).

Dietro l'uso largamente invalso di pattuire espressamente la prestazione della *res uxoria* costituita in denaro, ed ugualmente la restituzione di essa, a matrimonio disciolto, in tre termini, corrispondenti a tre rate o *pensiones*, divenne pratica del *iudicium rei uxoriae* l'osservanza di codesti termini indipendentemente da convenzione espressa; osservanza, che troviamo consacrata poco appresso da una precisa statuizione delle leggi Giulie (5).

15. Che la seguìta determinazione dell'obbligo normale del marito e degli stessi eredi di lui di restituire, sciogliendosi il coniugio, la *res uxoria* apportatagli (6), dovesse imprimere alla sua proprietà delle cose dotali un particolare atteggiamento, corrispondente alla risolubilità del suo diritto, è evidente.

---

(1) *Ad Att.* 12, 12, 1: " De dote tanto magis perpurga "; 12, 19, 4: " Quod ad Tironem de Terentia scribis, obsecro te, mi Attice, suscipe totum negotium. Vides et officium agi meum quoddam "; 12, 20, 2: " exspectabam autem maxime de fano, nonnihil etiam de Terentia "; 12, 21, 3: " De Terentia non possum commodius scribere, quam tu scribis: officium sit nobis antiquissimum "; 12, 23, 2; " De Terentia ita cura, ut scribis, meque hac ad maximas aegritudines accessione non maxima libera "; 12, 37, 3: " Apud Terentiam tam gratia opus est nobis tua, quam auctoritate ".

(2) *Ad Att.* 16, 6, 3: " Terentiae vero quid ego dicam? Etiam ante diem, si potes. Quin, si, ut spero, celeriter in Epirum, hoc, quod satisdato debeo, peto a te ut ante provideas planeque expedias et solutum relinquas ".

(3) *Ad Att.* 16, 15, 5: " Nam de Terentiae nomine Tiro ad me scripsit te dicere nummos a Dolabella fore. Male eum credo intellexisse, si quisquam male intelligit, potius nihil intellexisse ".

(4) *Ad Att.* 16, 2, 1; " De Publilio autem, quod perscribi oportet, moram non puto esse faciendam. Sed quum videas, quantum de iure nostro decesserimus, qui de residuis $\overline{CCCC}$ HS $\overline{CC}$ praesentia solverimus, reliqua rescribamus, loqui cum eo, si tibi videbitur, poteris...... cum tanta sit a nobis iactura facta iuris ".

(5) Ulp., 6, 8. Alla *debitio dotis* di Quinto fratello di Cicerone verso Pomponia, da cui aveva divorziato, s'accenna nell'epistola *ad Att.* 14, 13, 5: " Quintus autem de emendo nihil curat hoc tempore. Satis enim torquetur debitione dotis ".

Alla *tertia pensio* si allude figuratamente nelle *Phil.* 2, 44, 113, nel luogo in cui si tocca di Fulvia, già moglie a Clodio, poi a C. Curione, indi ad Antonio, ed eccitatrice dei tre mariti a turbare lo Stato: " ista tua minime avara coniux.... nimium diu debet populo romano tertiam pensionem ".

(6) *Pro Scaur.* 5, 8: " Is cum hanc suam uxorem anum et locupletem et molestam timeret, neque eam habere in matrimonio propter foeditatem neque dimittere propter dotem volebat "; *ad Att.* 14, 13, 5 cit. nella precedente nota.

E però ben si comprende come l'alienazione degli immobili dotali, benchè non peranco interdetta legalmente, fosse già, in pratica, scarsamente adoprata e giudicata sfavorevolmente; e come, per contrario, si vedesse con favore l'impiego in fondi delle doti costituite in denaro (1).

16. I figli procreati dalla donna, non congiunta all'uomo in un *matrimonium iustum*, si raggruppano attorno ad essa e alla *familia* a cui essa appartiene, rimanendo estranei all'uomo ed alla sua *familia*.

Si raggruppano così intorno alla donna i figli che essa abbia procreato da un'unione dominata dalla *maritalis affectio*, ma che non costituisca un *matrimonium iustum*, per difetto di *conubium* fra i coniugi (2). E si raggruppano, tanto più, intorno alla donna i figli procreati da essa in una stabile unione, non però dominata da *maritalis affectio* (3), quale è appunto il concubinato (4); che pur si presenta, in Roma e negli stessi municipî, largamente diffuso (5) e dominato da un'elevata idealità etica; e vale, nella vita e nel fatto, a creare tra coloro che ne sono congiunti e i parenti loro certi rapporti di *propinquitas* (6) analoghi a quelli di *adfinitas* nascenti dal matrimonio fra un coniuge ed i parenti dell'altro (7).

17. Oltre che mediante procreazione da giuste nozze, l'uomo può acquistare dei figli, continuatori della sua *familia*, mediante un atto civile, l'*adoptio*; la quale può aver luogo sopra figli altrui, colla cessione di questi operata dal padre che li procreò (*datio in adoptionem*) (8); o può aver luogo sopra dei padrifamilia, coll'assunzione di questi nella potestà dell'adottante per atto compiuto col concorso della collettività (*adrogatio*) (9); e può aver luogo fra

---

(1) *Pro Caec.* 4, 11: " Huic Caeseniae fundum in agro Tarquiniensi vendidit temporibus illis difficillimis solutionis; cum uteretur uxoris dote numerata, quo mulieri res esset cautior, curavit, ut in eo fundo dos collocaretur. Aliquanto post iam argentaria dissoluta Fulcinius huic fundo uxoris continentia quaedam praedia atque adiuncta mercatur ".

(2) *Top.* 4, 20 cit.: " Si mulier, cum fuisset nupta cum eo, quicum conubium non esset, nuntium remisit, quoniam, qui nati sunt, patrem non secuntur, pro liberis manere nihil oportet ".

(3) *De fin.* 3, 20, 68: " ut e natura vivat, uxorem adiungere et velle ex ea liberos "; *pro Cluent.* 12, 35: " Quae nuptiae non diuturnae fuerunt; erant enim non matrimonii dignitate, sed sceleris societate coniunctae ".

(4) *Pro Quinct.* 24, 77: " huic Q. Roscio, cuius soror est cum P. Quinctio "; *pro Cluent.* 9, 27-8; *Phil.* 3, 6, 17.

(5) *Pro Cluent.* 9, 27-8: " alter... eius filius Papia natus Teani Apuli... apud matrem educaretur ".

(6) *Pro Quinct.* 25, 78: " Roscius... tacito ipso officio et studio, quod habebat erga propinquum suum ". Cfr. 24, 77 cit. alla n. 4.

(7) *Brut.* 26, 98: " (P. Crassus) cum summo illo oratore, Ser. Galba, cuius Gaio filio filiam suam conlocaverat, adfinitate sese devinxerat ".

(8) *Pro Rab. Post.* 17, 45: " Hem, Postume, tune es C. Curti filius, C. Rabiri iudicio et voluntate filius, natura sororis filius? ".

(9) *De domo* 13, 34: " quod est.... ius adoptionis? Nempe ut is adoptet, qui neque procreare iam liberos possit et, cum potuerit, sit expertus "; *Tusc.* 1, 14, 31: " quid procreatio liberorum, quid propagatio nominis, quid adoptationes filiorum, quid testamentorum diligentia.... ". Ad un'*adoptio* conforme il diritto provinciale accenna l'*ep. ad fam.* 13, 19, 2: " tota tibi domum commendo, in his adulescentem filium eius, quem C. Maenius Gemellus cliens meus, quum in

vivi, o per testamento (*adoptio per testamentum*) (1). Quest'ultima specie di adozione che, ratificata forse da una formale approvazione delle curie, vale a costituire l'adottato, dopo la morte dell'adottante, continuatore del nome, delle aderenze politiche e sociali di lui, oltre che della sua *familia* e dei suoi *sacra*, serba tuttora al tempo del Nostro, negli elementi ora accennati, notevoli differenze dalla mera istituzione d'erede subordinata alla condizione d'assumere il nome del testatore (2), colla quale successivamente si confonde.

Ma la stessa adozione tra vivi, più che a procacciare all'adottante la domestica potestà sull'adottato, intende pur sempre ad assicurare continuatori ai *sacra* familiari di lui, dopo ch'egli avrà cessato di esistere; e serba dunque forti vestigi di quelle finalità religiose, che assume nei diritti arii in generale (3). L'ingerenza dei pontefici, che da un luogo famoso dell'orazione *pro domo* risulta ancora assidua ed intensa, comprova codesta resistenza del senso e valore antichi dell'adozione (4). Bensì essa si è alquanto mutata e denaturata nella sopravvivenza in cui lascia taluni vincoli e rapporti tra il padre natu-

---

calamitate exsilii sui Patrensis civis factus esset, Patrensium legibus adoptavit „. Cfr. più sotto la n. 4.

(1) *Brut.* 58, 212: " Crassum... istius Liciniae filium, Crassi testamento qui fuit adoptatus „; *Phil.* 2, 29, 71: " cuius tu imperatoris quaestor fueras... testamento, ut dicebas ipse, filius „. E si noti la designazione data ad Attico, istituito erede dallo zio materno Q. Cecilio, nella gratulatoria direttagli dal Nostro: *ad Att.* 3, 20: *Cicero s. d. Q. Caecilio Q. f. Pomponiano Attico.* E cfr. in proposito Mommsen, *Zur Lebensgesch. des iüng. Plinius*, nell'*Hermes* III, pag. 94, e *Jur. Schrift.* I, pag. 398.

(2) *Ep. ad Att.* 7, 8, 3: " Dolabellam video Liviae testamento cum duobus coheredibus esse in triente, sed iuberi mutare nomen. Est πολιτικὸν σκέμμα, rectumne sit nobili adulescenti mutare nomen mulieris testamento „; *de off.* 3, 18, 74: " cum Basilus M. Satrium, sororis filium, nomen suum ferre voluisset eumque fecisset heredem...., non erat aequum principes civis rem habere, ad Satrium nihil praeter nomen pervenire „.

La riferibilità dell'*Ep. ad Att.* 8, 8, 3 ad una vera e propria condizione di *mutare nomen*, apposta ad un'*heredis institutio*, e come a cosa ancor diversa e distinta dall'*adoptio per testamentum*, è bene sostenuta contro il Mommsen, *op. cit.*, l. cit., dal Lefas, *L'adoption testamentaire a Rome*, nella *Nouvelle revue histor. de droit franç. et étrang.*, XXI, 1897, pagg. 751-5.

(3) *Tusc.* 1, 14, 31: " quid procreatio liberorum, quid propagatio nominis, quid adoptationes filiorum, quid testamentorum diligentia.... „.

La continuazione del *nomen* familiare, desunto dal prisco capo e fondatore della *gens* da cui s'è staccata la *familia*, è fortemente connessa alla continuazione dei *sacra*. Molto lucidamente, benchè figuratamente, si accenna ad un caratteristico effetto dell'*adoptio* nel luogo *de leg.* 2, 3, 6: " praecipitat (Fibrenus) in Lirem et, quasi in familiam patriciam venerit, amittit nomen obscurius „.

(4) *De domo* 13-4, 34-5: " Quae deinde causa cuique sit adoptionis, quae ratio generum ac dignitatis, quae sacrorum, quaeri a pontificum collegio solet. Quid est horum in ista adoptione quaesitum? Adoptat annos viginti natus, etiam minor, senatorem. Liberorumne causa? At procreare potest; habet uxorem, suscipiet ex ea liberos; exheredabit igitur pater filium. Quid? sacra Clodiae gentis cur intereunt, quod in te est? quae omnis notio pontificum, cum adoptarere, esse debuit. Nisi forte ex te ita quaesitum est, num perturbare rem publicam seditionibus velles et ob eam causam adoptari, non ut eius filius esses, sed ut tribunus plebis fieres et funditus everteres civitatem. Respondisti, credo, te ita velle. Pontificibus bona causa visa est; adprobaverunt. Non aetas eius, qui adoptabat, est quaesita, ut in Cn. Aufidio, M. Pupio; quorum uterque nostra memoria summa senectute alter Oresten, alter Pisonem adoptavit, quas adoptiones, sicut alias innumerabiles hereditates nominis, pecuniae, sacrorum secutae sunt. Tu neque Fonteius es, qui esse debebas: neque patris heres neque amissis sacris paternis in haec adoptiva venisti. Ita perturbatis sacris, contaminatis gentibus, et quam deseruisti et quam polluisti, iure Quiritium legi-

rale (*naturalis pater*) (1) e il figlio dato in adozione; rapporti, che, giusta il senso antico di essa, si dovevano estinguere in corrispondenza dell'attrazione piena dell'adottato alla *familia* dell'adottante. Memorabile è l'esempio di T. Torquato che avocò a sè il diritto di conoscere dei diportamenti del figlio suo, accusato di concussione dai Macedoni, al cui governo era stato preposto; e lo avocò a sè, per quanto costui non fosse più soggetto alla sua potestà, perchè dato in adozione a D. Silano (2). Certamente dei fatti imputati al figlio, che cadevano sotto la giurisdizione criminale del senato, Torquato non intervenne ad assumere propriamente un *iudicium domesticum*. Bensì ne assunse una preventiva delibazione, precedente al giudizio del senato e indipendente da esso, in forza di un'autorità persistente in lui sulla mera base del vincolo naturale e di sangue, e indipendentemente dalla potestà paterna che aveva cessato di spettargli.

Al tempo del Nostro, come forse ancora per tutta l'età classica, l'assunzione, in luogo di figli, di estranei mediante adozione è possibile anche da parte di chi abbia già figli procreati da giuste nozze (3). In tal caso, tuttavia, essa non interviene che eccezionalmente, e quando i figli procreati siano indegni, a giudizio del padre, di continuarne la *familia* ed i rapporti civili e religiosi che vi si connettono (4).

18. L'impubere e la donna non più soggetti alla potestà del padre, o perchè questi abbia cessato di esistere, o perchè sia uscito dalla cittadinanza, o perchè abbia volontariamente rinunziato alla potestà di cui era investito,

---

timo tutelarum et hereditatium relicto, factus es eius filius contra fas, cuius per aetatem pater esse potuisti. Dico apud pontifices; nego istam adoptionem pontificio iure esse factam, primum quod eae vestrae sunt aetates, ut is, qui te adoptavit, vel filii tibi loco per aetatem esse potuerit vel eo, quo fuit, deinde, quod causa quaeri solet adoptandi, ut et is adoptet, qui, quod natura iam adsequi non potest, legitimo et pontificio iure quaerat, et ita adoptet, ut ne quid aut de dignitate generum aut de sacrorum religione minuatur, illud in primis, ne qua calumnia, ne qua fraus, ne qui dolus adhibeatur; ut haec simulata adeptio filii quam maxime veritatem illam suscipiendorum liberorum imitata esse videatur. Quae maior calumnia est, quam venire imberbem adolescentulum bene valentem ac maritum, dicere se filium senatorem populi Romani sibi velle adoptare; id autem scire et videre omnes, non ut ille filius instituatur, sed ut e patriciis exeat, ut tribunus plebis fieri possit, idcirco adoptari, neque id obscure; nam adoptatum emancipari statim, ne sit eius filius, qui adoptarit? Cur ergo adoptabat? Probate genus adoptionis; iam omnium sacra interierint, quorum custodes vos esse debetis „; *de prov. cons.* 19, 45: " ille qui id egerat, plebeius est lege curiata factus „; *pro Balb.* 25, 57: " Adoptatio Theophani agitata est, per quam Cornelius nihil est praeterquam propinquorum suorum hereditates adsecutus „.

(1) *Phil.* 3, 7, 15: " ignobilitatem obicit C. Caesaris filio; cuius etiam natura pater si vita suppeditasset consul factus esset „. *Frater*, in ugual senso meramente *naturalis*, è da intendere quell'A. Caninio Satiro, che è designato come tale a P. Vario (*Ep. ad Att.* 1, 1, 3). Se non trattasi di fraternità uterina, uno di costoro entrò come adottato in altra *familia*.

(2) *De fin.* 1, 7, 24: " T. Torquatus, is qui consul cum Cn. Octavio fuit, cum illam severitatem in eo filio adhibuit, quem in adoptionem D. Silano emancipaverat, ut eum Macedonum legatis accusantibus, quod pecunias praetorem in provincia cepisse arguerent, causam apud se dicere iuberet reque ex utraque parte audita pronuntiaret eum non talem videri fuisse in imperio, quales eius maiores fuissent, et in conspectum suum venire vetuit, numquid tibi videtur de voluptatibus suis cogitavisse? „. Cfr. Val. Mass., 5, 8, 2.

(3) Diocl. e Mass., *C.* 8, 55, 5.

(4) *De domo* 13, 34 cit.

sono soggetti ad un'altra potestà; la quale ha in origine e serba per certo tempo gli stessi caratteri ed attributi di quella paterna. Essa è intesa a salvaguardare le legittime aspettative del gruppo familiare, a cui l'impubere e la donna appartengono, sul patrimonio di questi; e spetta normalmente ai membri del detto gruppo (*agnati, gentiles*), e solo eccezionalmente ad uno o a più, designati dal padre nel suo testamento, quando egli abbia provveduto, col mezzo di questo, alla continuazione della propria *familia*.

19. Al tempo di Cicerone codesta potestà sopra gli impuberi e le donne è designata con un suo proprio e tecnico appellativo: *tutela*. Ed un giureconsulto contemporaneo, Servio Sulpicio, ne ritrae le particolari caratteristiche in una definizione che associa il senso e valore antico di essa colla funzione nuova di protezione e d'assistenza verso incapaci, che è venuta assumendo (1); funzione, che si trova pur notata in altri luoghi del Nostro stesso e da altre fonti del suo momento (2), insieme col controllo e le sanzioni che lo Stato è venuto imponendo al suo esercizio.

20. Mentre, invero, un passo famoso dei libri *de officiis* ricollega la tutela, per codesta sua nuova finalità protettiva, alla *procuratio rei publicae* (3), ed in un altro delle Verrine è scolpita nettamente la funzione protettiva del pretore sui pupilli, concorrente con quella dei tutori ed integratrice e sussidiaria di

---

(1) Paolo, *D.* 26, 1, 1 pr.

(2) *Tutela* ha, nel linguaggio comune, senso di protezione o preservazione: *de prov. cons.* 14, 35: " Sit in eius tutela Gallia "; *pro Mur.* 10, 22: " Omnia haec nostra praeclara studia et haec forensis laus.... latent in tutela ac praesidio bellicae virtutis "; *de fin.* 4, 14, 36: " homines.... nullam in eo neque animi neque corporis partem vacuam tutela reliquerunt ". Corrispondentemente, *tutor* ha significato di protettore: *pro Sest.* 30, 64: " in eius magistratus tutela reges atque exterae nationes semper fuerunt "; 46, 99: " qui cum tutores sunt et duces suorum studiorum vitiorumque nacti ". " *Commendare tutelae* ", nel luogo *de orat.* 1, 53, 228, significa " affidare alla protezione ", e " *instituere tutorem* ", " nominare a protettore ": senza tecnico e proprio riferimento alla tutela. Vi si ricorda invero Servio Galba che, accusato da L. Scribonio, per commuovere il popolo a suo favore, sollevò sulle braccia il figlio di C. Sulpicio Gallo, di cui avea la tutela, raccomandandolo al popolo insieme coi due figli suoi proprii. P. Rutilio muovea di ciò rimprovero a Galba: " quod is C. Sulpici Galli propinqui sui Q. pupillum filium ipse paene in umeros suos extulisset, qui patris clarissimi recordatione et memoria fletum populo moveret et duos filios suos parvos tutelae populi commendasset ac se, tanquam in procinctu testamentum faceret sine libra atque tabulis, populum Romanum tutorem instituere dixisset illorum orbitati ". Il colorito giuridico di codeste ultime parole non imprime verun carattere e valore di tecnicità alla *tutela* di cui si parla. Nè di *tutela* vera, nè di rapporti familiari in genere può concepirsi soggetto il *populus romanus*, nè altre persone giuridiche. Come la manifestazione di volontà di Galba non è, evidentemente, un testamento, così non è una tutela, in senso vero e proprio, l'ufficio ch'essa mira a costituire.

In senso analogo è da intendere la *tutela* deferita al popolo romano dal re Tolomeo sul figlio giovinetto, e gerita, per incarico del senato, come un'*externa procuratio*, dal pontefice massimo M. Emilio Lepido (Val. Mass., 6, 6, 1).

(3) *De off.* 1, 25, 85: " Ut enim tutela, sic procuratio rei publicae ad eorum utilitatem, qui commissi sunt, non ad eorum, quibus commissa est, gerenda est "; *in Verr.* 2, 1, 58, 153: " quis enim est, qui tueri possit liberum nostrorum pueritiam contra improbitatem magistratuum? Mater, credo.... Tutoresne defendent? "; *or. post red. ad Quir.* 5, 11: " posteaquam orba res publica consulis fidem tamquam legitimi tutoris imploravit "; *or. post red. in sen.* 2, 4: " tutoribus annuis orbata (civitas) "; *de orat.* 3, 1, 3: " a consule qui quasi parens bonus aut tutor fidelis esse deberet ".

essa (1), altri luoghi del Nostro stesso accennano alle responsabilità dipendenti dall'assunzione dell'ufficio tutelare ed allo strumento processuale che vale a perseguirle: il *iudicium tutelae* (2). La precisa contenenza degli obblighi inerenti al detto ufficio ed i termini delle responsabilità che ne dipendono, non risultano tuttavia ben definiti. Non è dato in particolare di ritrarre fino a qual punto fosse avanzato allora il processo di fusione fra le tre specie di tutela, che corrispondevano alle tre fonti diverse, da cui poteva dipenderne la delazione: la legge, il testamento, il decreto magistratuale; e fino a qual punto fossero estesi anche ai tutori legittimi ed ai testamentari il controllo pubblico e le sanzioni introdotte pei tutori *decreto dati* (3). Si accenna fugacemente alla decemvirale *actio rationibus distrahendis*, la sola con cui potessero esser perseguiti, in antico, i tutori legittimi, pei quali la *potestas* di cui erano investiti rappresentava semplicemente un diritto, da cui decadevano soltanto nel caso di dolose malversazioni (4); e si allude in senso meramente figurato all'*abdicatio tutelae*, per mezzo della quale esso *tutor legitimus* poteva rinunziare al suo diritto (5). A proposito dell'*actio tutelae* si avverte bensì insistentemente il riguardo intimissimo alla *fides* dominante il rapporto a cui corrisponde (6). Il comportamento di Verre nella gestione della tutela dell'infelice figliuolo di C. Malleolo, deferitagli per decreto magistratuale, sarebbe entrato certamente nei termini di codesta azione, se la madre e gli altri tutori di lui non avessero ritenuto praticamente vano esperirla contro quell'uomo, potente quanto malvagio (7).

Cfr. Ovid., *Trist.* 3, 14, 15-6: " Hanc tibi commendo; quae quo magis orba parente est, Hoc tibi tutori sarcina maior erit „.

La pluralità consueta dei tutori è accennata anche in alcuni luoghi del Nostro: *pro Sest.* 52, 111: " te sororis filius Postumius.... senili iudicio notavit, cum in magno numero tutorem liberis non instituit „; *ad fam.* 13, 61: " qui me quum tutorem tum etiam secundum heredem instituerit.... Pergratum mihi feceris, quoniam non modo reliqui tutores.... „; *in Verr.* 2, 1, 37, 92: " nullam litteram pupillo, nullam matri eius, nullam tutoribus reddidit „.

(1) *In Verr.* 2, 1, 56, 146: " pupilli, cuius aetatem et solitudinem, etiamsi tutores non essent, defendere praetor debuit „.

(2) *De orat.* 1, 36, 166: " ....cum Hypsaeus maxima voce, plurimis verbis a M. Crasso praetore contenderet, ut ei, quem defendebat, causa cadere liceret, Cn. autem Octavius homo consularis non minus longa oratione recusaret, ne adversarius causa caderet ac ne is, pro quo ipse diceret, turpi tutelae iudicio atque omni molestia stultitia adversarii liberaretur? „; *pro Roscio com.* 6, 16: " si qua sunt privata iudicia summae existimationis et paene dicam capitis, tria haec sunt, fiduciae, tutelae, societatis „; *pro Caec.* 3, 7: " qui per tutelam aut societatem aut rem mandatam aut fiduciae rationem fraudavit quempiam, in eo quo delictum maius est, eo poena est tardior? „; *de nat. deor.* 3, 30, 74: " inde tot iudicia de fide mala, tutelae, mandati, pro socio, fiduciae „.

(3) Cfr. su tale processo Solazzi, *Tutele e Curatele*, nella *Riv. ital. per le scienze giur.* LIV, 1914, pagg. 17 e segg.; *Sull'actio ration. distrah.*, nei *Rend. dell'ist. lomb.*, Serie II, vol. L, 1917, pagg. 178 e segg.; *Tra l'a. ration. distr. e l'a. tutelae*, nei *Rend.* cit., vol. LIII, 1920, pagg. 121 e segg.

(4) *De off.* 3, 15, 60: " Iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut in tutela duodecim tabulis circumscriptio adulescentium lege Plaetoria „.

(5) *Ad Att.* 6, 1, 4: " aut tutela cogito me abdicare aut pro Glabrione Scaevola faenus et impendium recusare „. Cfr. Solazzi, *L'abdicatio tutelae*, nei *Rend. dell'ist. lomb.*, vol. XLVIII, 1915, pagg. 985 e segg.

(6) Cfr. i luoghi citati alla n. 2.

(7) *In Verr.* 2, 1, 36, 90-2: " cum pupilli Malleoli tutor esset, in bona eius impetum fecit. Nam Malleolus in provincia sic copiose profectus erat, ut domi prorsus nihil relinqueret; praeterea pecunias occuparat apud populos et syngraphas fecerat, argenti optimi caelati grande

21. Alla seguita trasformazione della tutela da *vis ac potestas*, esercitata ad utilità del gruppo a cui appartiene l'investitone, ad ufficio di assistenza verso incapaci, corrisponde l'indebolimento della tutela muliebre e l'avanzarsi di un grave contrasto fra le facoltà riconosciute alla donna, indipendentemente da assistenza del tutore a cui sia sottoposta, e quelle riconosciute all'impubere. Un saliente esempio di codesto contrasto circa la capacità della donna a ricevere dei pagamenti, efficaci a liberare il debitore, senza l'*auctoritas* del tutore, che è invece necessaria pel pupillo, trova già luogo nelle schematiche esemplificazioni della *Topica* come cosa universalmente riconosciuta (1). L'*auctoritas* del tutore si conferma invece necessaria pur sempre, anche per la donna, a porre in atto dei negozi alienativi: il trasferimento di proprietà su *res mancipii* (2), le manomissioni (3), le costituzioni di obbligazioni, come la *dictio dotis* (4).

Che anzi, un luogo della *Topica* dichiara del tutto privo di valore, per lo stesso diritto pretorio, il testamento compiuto dalla donna senz'*auctoritas* del suo tutore. E codesto testamento vi è in tutto assimilato a quello dei servi, di coloro che abbian perduto la cittadinanza e con essa la *testamentifactio*, per conseguenza dell'*exilium* loro in altra città munita del *ius exilii*, o dei fanciulli manchevoli della naturale capacità di disporre (5).

22. Senonchè, per quanto codesta inefficacia del testamento posto in atto dalla donna senz'*auctoritas* del suo tutore, risponda alla dottrina ancor prevalente in sullo scorcio della repubblica, sappiamo da Cicerone stesso che

pondus secum tulerat.... Iste, quod argenti placuit, invasit, quae mancipia voluit, abduxit, vina ceteraque, quae in Asia facile comparantur, quae ille reliquerat, asportavit; reliqua vendidit, pecuniam exegit. Cum ad HS viciens quinquiens redegisse constaret, ut Romam rediit, nullam litteram pupillo, nullam matri eius, nullam tutoribus reddidit.... Cum saepius mater et avia pueri postularent, uti, si non redderet pecuniam nec rationem daret, diceret saltem, quantum pecuniae Malleoli deportasset, a multis efflagitatus, aliquando dixit HS deciens; deinde in codicis extrema cera nomen infimum in flagitiosa litura fecit; expensa Chrysogono servo HS sescenta milia accepta pupillo Malleolo rettulit.... „.

Sulle difficoltà attinenti codesto ultimo punto, v. C. T. Zumpt, *M. T. C. Verrin.* pagg. 171-2; Keller, nei *Jahrb. f. hist. und. dogm. Bearb. des röm. Rechts*, I, pagg. 107 segg.; Heimbach, *Die Lehre von dem Creditum*, pagg. 339-40.

(1) *Top.* 11, 46: “ Non quem ad modum quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas, item, quod pupillo aut pupillae debeas, recte possis eodem modo solvere „.

(2) *Ep. ad Att.* 1, 5, 6: “ De Tadiana re, mecum Tadius locutus est te ita scripsisse nihil esse iam, quod laboraretur, quoniam hereditas usu capta esset: id mirabamur te ignorare de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil usu capi posse „; *pro Flacc.* 34, 84: “ nihil potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritate deminui „.

(3) *Pro Cael.* 29, 68: “ At sunt servi illi de cognatorum sententia, nobilissimorum et clarissimorum hominum, manu missi. Tandem aliquid invenimus, quod ista mulier de suorum propinquorum fortissimorum virorum sententia atque auctoritate fecisse dicatur „.

(4) *Pro Caec.* 25, 72-3: “ hoc non potest (dici iudici ab aliquo non tam verecundo homine quam gratioso): ‘Statue, cui filius adgnatus sit, eius testamentum non esse ruptum; iudica, quod mulier sine tutore auctore promiserit, deberi’.... Iste vester testis.... is ipse numquam auderet iudicare deberi viro dotem, quam mulier nullo auctore dixisset „; *pro Flacc.* 35, 86-7: “ ‘Doti’, inquit, ‘Valeria pecuniam omnem suam dixerat’. Nihil istorum explicari potest, nisi ostenderis illam in tutela Flacci non fuisse. Si fuit, quaecumque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est. Sed tamen Lurconem, quamquam pro sua dignitate moderatus est in testimonio dicendo orationi suae, tamen iratum Flacco esse vidistis „.

(5) *Top.* 4, 18: “ Si ea mulier testamentum fecit, quae se capite numquam deminuit, non

non mancava qualche giurista ad attribuirvi un certo valore, se non veramente di fronte al diritto civile, di fronte almeno al pretorio. Certamente un pretore, Q. Cepione, nel caso di cui il Nostro discorre in una lettera a Trebazio, aveva concesso ad un tale P. Silio, istituito erede da una donna Turpilia in un testamento redatto fuor degli estremi presupposti dal *ius civile*, la *bonorum possessio*. E Trebazio riteneva la posizione di Silio sicura nel successivo processo delle *sponsiones* (1). Se queste abbiano a riferirsi all'*interdictum quorum bonorum*, spettante a Silio per ripetere dai terzi le singole cose ereditarie, o piuttosto alla ripetizione dell'eredità esperita contro Silio stesso da certi eredi intestati, è controverso (2).

Se si considera tuttavia il valore di singolarità, con cui il pensiero del Nostro è rappresentato, e come già il fatto della *bonorum possessio* ottenuta dovesse rendere del tutto ovvia la sicurezza di Silio in un processo interdittale contro singoli detentori di cose ereditarie, riesce molto verisimile accogliere il secondo di codesti riferimenti. E sembra dunque ragionevole intendere che Trebazio, muovendo dal medesimo pensiero da cui era inspirato il pretore Cepione, riconoscesse al testamento redatto dalla donna senz'*auctoritas* del suo tutore un valore preminente al titolo invocato dagli eredi legittimi; per ciò che l'erede istituitovi, il quale sulla base di quello avesse conseguita la *bonorum possessio*, non doveva cedere alla pretesa di costoro. La pronunzia di Trebazio precedeva pertanto, per quel che sembra, quelle costituzioni imperiali ricordate da Gaio, che concedevano al *bonorum possessor secundum tabulas* l'*exceptio doli* contro l'erede legittimo che ripetesse l'eredità (3). Verisimilmente fra erede ed erede, fino a che la *bonorum possessio* era concessa per via di *decreta* emanati di volta in volta, il pretore poteva far distinzione, respingendo più facilmente le pretese degli eredi meno prossimi, quali eran forse quelli che contrastavano a Silio l'eredità di Turpilia.

Checchè sia di ciò, rimane ad ogni modo molto notevole che ad un testamento di donna, posto in atto senz'osservanza delle norme del *ius civile*, si potesse già attribuire cotale effetto.

23. Lo spediente, del resto, per mezzo del quale le donne poteano raggiungere la capacità di testare validamente da sè medesime di fronte allo stesso *ius civile*, è accennato dall'inciso che, nel passo predetto della *Topica*, limita la capacità di testare solo alla *mulier quae se capite numquam deminuit*. Una

---

videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possessio dari. Adiungitur enim, ut secundum servorum, secundum exulum, secundum puerorum tabulas possessio videatur ex edicto dari „.

(1) *Ad fam.* 7, 21: “ Silii causam te docui: is postea fuit apud me. Quum ei dicerem tibi videri sponsionem illam nos sine periculo facere posse, ‘SI BONORUM TURPILIAE POSSESSIONEM Q. CAEPIO PRAETOR EX EDICTO SUO MIHI DEDIT’, negare aiebat Servium tabulas testamenti esse eas, quas instituisset is, qui factionem testamenti non habuerit; hoc idem Ofilium dicere.... „.

(2) Riferisce le *sponsiones* al procedimento dell'interdetto *quorum bonorum* Ph. E. Huschke, *De causa Siliana ad Cic. epist. ad divers. VII*, 21, negli *Stud. des röm. Rechts*, pagg. 1-24. Le riferisce invece al procedimento di ripetizione dell'eredità, esperito da eredi legittimi, il Rein, *Privatr.* pag. 848.

(3) Gaio, 2, 119-120. Per la dichiarazione di codesto luogo in relazione al conseguimento, per la donna, della capacità di testare, asserita nella *Topica* 4, 18, colla *capitis deminutio*, v. Savigny, *Beitr. zur Geschichte der Geschlechtstutel*, in *Verm. Schrift.* I, pagg. 262 e segg. e specialmente pagg. 285 e segg.

formale *coëmptio* della donna a certi *senes* che si prestavano a ciò (*coëmptionales*), valeva a sottrarla alla potestà degli *agnati* ed alla loro tutela, ed a sostituire al vincolo, ond'era congiunta a costoro, un vincolo nuovo e meramente formale verso i detti *senes*; il quale pure si spezzava, a sua volta, colla *emancipatio* a cui procedevano, giusta l'impegno contratto all'atto della *coëmptio*, della donna assunta nella loro *manus* (1).

Se anche codesti *senes* rimanevano tutori fiduciari della donna emancipata, può intendersi agevolmente che valore avesse la loro assistenza al testamento di lei, fino a tanto che fu richiesta. E può intendersi pure come il pretore, inspirandosi al portato della vita, conferisse la *bonorum possessio* sulla base anche di testamenti compiuti senza una tale larva di assistenza di tutori fiduciari, ma con altre guarentigie atte ad accertarne la sincera rispondenza ad una seria e ponderata volontà della donna disponente (2).

24. Una *potestas*, identica nel suo contenuto e nella sua originaria funzione a quella esistente sopra gli impuberi e le donne, era pure preordinata sopra i singoli che, a differenza di costoro, figurassero di fronte alla collettività, ma fossero affetti da un tal vizio di mente, da render loro impossibile l'amministrazione del patrimonio proprio senza eventuale detrimento delle legittime aspettative degli *agnati* e dei *gentiles*: la *potestas* deferita appunto agli *agnati* o ai *gentiles* sopra il *furiosus* ed il *prodigus*.

In sullo scorcio della repubblica codesta *potestas* è designata colla denominazione di *cura* o *curatio*, separata e distinta da quella di *tutela*, data alla *potestas* sugli impuberi e sulle donne (3). Mentre non mancano tuttavia, ancor poco dopo il Nostro, segni d'incertezze, nella comune coscienza, del senso specifico e proprio di ciascuna di codeste due denominazioni, ed esempi di scambio fra esse (4), dura ben viva presso di lui l'eco di un momento in cui entrambi

(1) *Pro Mur.* 12, 27: " cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea iure consultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata sunt. Mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt; hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur. Sacra interire illi noluerunt; horum ingenio senes ad coëmptiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt "; *Ep. ad fam.* 7, 29, 1; Gaio, 1, 115-115[a].

(2) Forse il testamento di Annea, citato nelle Verrine, col quale essa, in contravvenzione alla legge Voconia, istituiva erede la figlia propria, e che reputavasi da questo lato giuridicamente valido, per ciò che la testatrice non figurava nel censo, ripeteva la sua efficacia dalla ricognizione pretoria: *in Verr.* 2, 1, 43, 111: " nuper Annaea de multorum propinquorum sententia.... quod censa non erat, testamento fecit heredem filiam ".

Del testamento, col quale Cesennia istituiva eredi *ex deunce et semuncia* Cecina suo secondo marito, e *ex duabus sextulis* M. Fulcinio (*pro Caec.* 6, 17), non sappiamo nulla; non sappiamo, in ispecie, se assistessero o meno tutori alla sua redazione. Ma è verisimile che a Tarquinia vigesse in proposito un diritto differente che a Roma, informato ad una libertà della donna, assai più sciolta.

(3) Hor., *Epist.* 1, 1, 101-2: " nec medici credis nec curatoris egere A praetore dati ". Cfr. Gioven., 14, 288: " Curatoris eget qui navem mercibus implet ".

(4) Hor., *Sat.* 2, 3, 214-8:

> Si quis lectica nitidam gestare amet agnam,
> Huic vestem ut gnatae paret, ancillas paret, aurum,
> Rufam aut Posillam adpellet fortique marito
> Destinet uxorem: interdicto huic omne adimat ius
> Praetor et ad sanos abeat tutela propinquos.

gli istituti con esse designati si ricollegavano sotto il concetto generico di *potestas* (1).

25. Non è audace congettura supporre che anche in Roma le potestà attribuite agli *agnati* ed ai *gentiles*, a preservazione dei diritti della *familia* e della *gens* sul patrimonio degli impuberi, delle donne e degli incapaci per vizi di mente, si siano individuate e configurate sol tardi, come separate e distinte dalla generica familiare *potestas* del *paterfamilias*.

La comparazione dei diritti germanici, che nel loro stadio più antico ricollegano la tutela al mundio familiare (2); e quella dei diritti greci, nei quali si attribuiva in ugual guisa al tutore ed al padre il nome di κύριος, che rimase fin tardi come proprio per il tutore della donna, investito, più a lungo che quello dell'impubere, d'attributi e poteri corrispondenti all'antica essenza della tutela (3), codeste comparazioni, diciamo, porgono a tale congettura non lieve conforto.

Ad essa non contrasta per nulla, d'altro lato, la norma decemvirale " *uti legassit* ". Qualunque senso e portata si voglia invero attribuire a codesta norma nella storia del testamento, per quanto vi tocca il nostro tema, rimane ad ogni modo indiscutibile che in essa non dovea contenersi alcun accenno a potestà familiare designata col nome di *tutela*. Dai riferimenti più antichi e più autorevoli, e appunto da un luogo dei libri giovanili *de inventione*, in cui si rappresentano esempi scolastici tralatizi, e a cui ne corrisponde un altro dell'Auctor ad Herennium, resulta invero ben sicuro che la legge parlava semplicemente della potestà riconosciuta al *paterfamilias* di " *legare super familia pecuniaque sua* " (4). Il testo ben noto di Pomponio, tratto dai libri a Quinto Mucio, lascia intendere che soltanto dall'interpretazione estensiva, data dalla giurisprudenza al senso e al valore di *legare*, si desunse anche la *latissima potestas* " *tutelas quoque constituendi* " (5). I tardi luoghi di Ulpiano e di Paolo, che riferiscono già alla norma decemvirale il *legare* anche " *de tutela* ", rappresentano adunque risalente a questa ciò che costituisce veramente un estendimento successivo del suo primitivo contenuto; e designano con un nome relativamente recente la *potestas* che, in seguito a tale estendimento, si riconobbe deferibile in base alla detta norma (6).

Tuttavia la denominazione specifica di *tutela* alla *potestas* esistente sugli impuberi e sulle donne, sia deferita *legibus* (*pro Balb.* 25, 56), sia *testamento* (*in Verr.* 2, 1, 50, 132; 2, 1, 58, 151; *pro Cluent.* 14, 41; *ad fam.* 13, 61), è presso Cicerone stesso normale.

(1) *De inv.* 2, 50, 148 (= *Auct. ad Herenn.* 1, 13, 23): " lex: SI FURIOSUS ESCIT, ADGNATUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EIUS POTESTAS ESTO "; *de re publ.* 3, 33, 45: " cum furiosorum bona legibus in adgnatorum sint potestate "; *pro Mur.* 12, 27 cit.: " Mulieres... maiores in tutorum potestate esse voluerunt "; Liv., 34, 2, 11: " maiores nostri.... feminas.... voluerunt in manu esse parentum fratrum virorum ".

(2) Cfr. in ispecie Heusler, *Inst. des deutsch. Privatr.* Leipzig, 1886. V. pure Schupfer, *Il dir. privato dei popoli germanici*, I, 1907, pagg. 379 e segg.

(3) Schultess, *Vormundschaft nach Att. Recht*, Freiburg, 1886; Hitzig, *Zum griech. Att. Recht*, nella *Zeitschr. der Sav. Stift.* 1898, pagg. 163 e segg.

(4) *De inv.* 2, 50, 148; *Auct. ad Herenn.* 1, 13, 23.

(5) Pomp., *Ad Q. Mucium*, *D.* 50, 16, 120. V. pure Gaio, 2, 224.

(6) Ulp., 1, 14; Paolo, *D.* 50, 16, 53 pr. Anche l'Appleton, *Le testament rom.*, *la*

In qual momento la potestà sopra gli impuberi e le donne si sia distaccata dalla *manus* o *potestas* familiare, come separata ed autonoma, col nome di *tutela*, desunto dalla sua nuova funzione protettiva e già adoprato nelle formule tradizionali della *familiae mancipatio* come congiunto e connesso a quello di *mandatela* o di *custodela* (1), non può determinarsi con sicurezza. Non è tuttavia inverisimile che un tal distacco é la corrispondente denominazione specifica di *tutela* siano seguìti in quel momento istesso, in cui colle leggi *Atilia* e *Julia Titia* lo Stato intervenne per la prima volta ad ingerirsi sopra la delazione della detta *potestas*, nel caso in cui non vi provvedessero la delazione legittima per entro alla cerchia familiare o la delazione testamentaria, e cioè appunto nel secolo sesto d. R.

Il distacco era forse avvenuto allorchè sorgeva la *substitutio pupillaris*, la quale, per attestazione del Nostro stesso, era ordinata dal padrefamilia colla formula " *si filius ante moritur quam in tutelam suam venerit* "; con una formula, adunque, che del senso e valore nuovo e proprio di tutela porgeva espressa menzione (2). Ma la configurazione di codesta *substitutio*, come separata ed autonoma dalla *vulgaris*, presuppone una troppo salda ricognizione della personalità del figliofamilia, per potersi ritenere molto antica.

Fra gli accenni che Livio porge a *tutela*, i più antichi retrotraggono certamente il senso proprio di tal nome ad un momento in cui esso non esisteva ancora (3). Il primo accenno, che ha carattere e valore di storica fedeltà, è quello attinente alla *tutoris optio*, concessa a magistero della potestà pubblica a Fecennia Hispala, la denunziatrice dei baccanali (4). Più incerta rimane la ragione per cui dalla potestà costituita sopra gli impuberi e le donne fu separata e distinta quella costituita sopra i pazzi ed i prodighi, col nome proprio di *cura* e *curatio*. Forse la ragione del distacco sta nel carattere provvisorio che assume in questa l'ufficio protettivo, per la natura transitoria e contingente della causa ond'è provocato, e che pur vale ad escludere la facoltà del padrefamilia di deferirlo, mediante testamento, fuor dalla sfera degli *agnati* e dei *gentiles*.

26. Che la sfera dei vizi mentali, la cui esistenza determinava l'intervento della *cura*, si fosse già estesa, al tempo del Nostro, anche a quelli che davano luogo all'incoscienza di chi ne era affetto, senza provocarne quegli atti incomposti ch'erano connaturali al *furiosus* (*abstractus, divino instincto concitatus*), è omai accertato, oltre che da un noto testo oraziano (5), dall'assimilazione che il Nostro stesso presenta fra la *dementia* ed il *furor* (6). Invece il con-

---

méthode du droit comparé et l'autent. des XII Tables, Paris 1903, estr. dalla *Revue gén. du droit*, pagg. 60 e 112, si mostra proclive a limitare il testo decemvirale alle sole parole " *uti legassit suae rei ita ius esto* ".

(1) Gaio, 2, 104: " familiam pecuniamque tuam endo mandatela tutela custodela mea ex iure Quiritium esse aio ".

(2) *De inv.* 2, 21, 62-4; 2, 42, 122-3; *Brut.* 52, 194-5; *de orat.* 1, 39, 180.

(3) Liv., 4, 9.

(4) Liv., 39, 19, 5.

(5) Hor., *Sat.* 2, 3, 214-8 cit. a pag. 70, n. 4. V. anche Audibert, *Études sur l'hist. du droit rom., La folie et la prodigalité*, pagg. 48-52.

(6) *De har. resp.* 18, 39: " a dis quidem immortalibus quae potest homini maior esse poena furore atque dementia? ".

trapposto, ch'egli stabilisce nelle *Tusculanae* (1), fra i vizi mentali, presupposti dai decemviri per la statuizione della *potestas* sul *furiosus*, e i vizi di libertà morale, determinati dalle passioni e dai quali il saggio può e deve cautelarsi, non tocca affatto, come fu giustamente avvertito (2), di un tale estendimento.

Dell'estendimento della *cura prodigi* oltre la sua sfera originaria, circoscritta ai casi in cui l'eccesso ingiustificato di spese da parte del *paterfamilias* si esplicasse sopra il patrimonio della *familia*, a tutti gli altri casi in cui avesse luogo anche sui beni personalmente acquistati da costui (estendimento, che corrisponde alla nuova funzione protettiva assunta anche dalla cura), sembra porgere testimonianza il noto passo del *de senectute*, in cui si pone a riscontro l'interdizione di Sofocle provocata dai suoi figliuoli, a quella adoprata in Roma pei dilapidatori dei proprii beni, del tutto indipendentemente dall'origine di questi (3).

Della *cura*, costituita a protezione dei minori di 25 anni dalla *lex Plaetoria*, nessun luogo del Nostro fa parola; mentre invece due famosi e dibattuti luoghi di lui, che riesamineremo adeguatamente altrove, accennano alla *vindicatio* ond'era perseguita da codesta legge la *circumscriptio adolescentium*, e a quel *iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria* (4), che, per quanto privato di sua natura, consentiva la popolarità dell'azione e la ripetibilità di ammende dal *circumscriptor*, a render più efficace e sicura codesta *vindicatio* (5).

---

(1) *Tusc.* 3, 5, 11: " Qui igitur exisse ex potestate dicuntur, idcirco dicuntur, quia non sint in potestate mentis, cui regnum totius animi a natura tributum est. Graeci autem μανίαν unde appellent, non facile dixerim; eam tamen ipsam distinguimus nos melius quam illi. Hanc enim insaniam, quae iuncta stultitia patet latius, a furore distinguimus. Graeci volunt illi quidem, sed parum valent verbo; quem nos furorem...., μελαγχολίαν illi vocant; quasi vero atra bili solum mens ac non saepe vel iracundia graviore vel timore vel dolore moveatur.... Qui ita sit adfectus, eum dominum esse rerum suarum vetant duodecim tabulae, itaque non est scriptum 'SI INSANUS' sed 'SI FURIOSUS ESCIT' "; 4, 36, 77: " itaque iratos proprie dicimus exisse de potestate, id est de consilio, de ratione, de mente ".

(2) Audibert, *op. cit.*, pagg. 33 e segg.

(3) *De sen.* 7, 22: " a filiis in iudicium vocatus est, ut quem ad modum nostro more male rem gerentibus patribus bonis interdici solet, sic illum quasi desipientem a re familiari removerent iudices ".

Il contrapposto fra la prodigalità e la libertà è vivamente ritratto nel *de off.* 2, 16, 55-6: " omnino duo sunt genera largorum, quorum alteri prodigi, alteri liberales: prodigi qui epulis et viscerationibus et gladiatorum muneribus, ludorum venationumque apparatu pecunias profundunt in eas res, quarum memoriam aut brevem aut nullam omnimodo sint relicturi; liberales autem, qui suis facultatibus aut captos a praedonibus redimunt, aut aes alienum suscipiunt amicorum, aut in filiarum collocatione adiuvant, aut opitulantur in re vel quaerenda vel augenda ".

Per l'intima connessione fra il concetto di prodigalità e quello di pazzia, è significante il comune accenno a mezzi coercitivi adoprati per chi sia affetto da quella, come da questa. *In Pis.* 20, 48: " si familiam tuam dimisisses, quod ad neminem nisi ad ipsum te pertineret, amici te constringendum putarent "; *Phil.* 2, 38, 97: " tu mentis [es] compos, tu non constringendus? ".

(4) *De off.* 3, 15, 61: " Atqui iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut in tutela duodecim tabulis, circumscriptio adulescentium lege Plaetoria, et sine lege iudiciis in quibus additur EX FIDE BONA "; *de nat. deor.* 3, 30, 74: " inde tot iudicia de fide mala, tutelae, mandati, pro socio fiduciae.... inde iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria "; *Phil.* 14, 3, 7: " aut adulescentulos circumscribunt ". Cfr. pure *pro A. Cluent.* 16, 46: " cum omnis ab iis fraus, omnes insidiae circumscriptionesque adulescentium nascerentur ".

(5) Fadda, *Le azioni popolari*, I, pagg. 28 e segg.

27. Alla potestà di cui il padrefamilia è investito sopra i figli e sopra le altre persone libere, che nell'antico assetto familiare hanno condizione analoga ai figli, si contrappone recisamente, per quanto indietro si risalga, la potestà di cui è investito sopra i servi (1).

I servi, o vinti in guerra o nati da donne dei vinti, sono oggetto di *mancipium dominium* e di *iura in re aliena*, come le cose inanimate che costituiscono, insieme con essi, il patrimonio della *familia: mancipium dominium* e *iura*, che si acquistano e si trasmettono anche sopra di essi coi medesimi negozi coi quali si acquistano e si trasmettono sopra le dette cose (2).

28. Tuttavia l'assimilazione dei servi alle cose inanimate contrasta alla natura e ad inevitabili emergenze di questa, che impongono talune differenze nei termini e nelle discipline dei diritti di cui possono essere oggetto i servi, e dei diritti di cui son suscettive tutte le altre cose.

Codeste emergenze della natura si affermarono ne' primi tempi, nella vita e nel fatto, coll'assidua convivenza fra servi e padroni.

Ebbero di poi ricognizione espressa e giuridica, non appena, col cessare di tale convivenza e coll'estendersi del numero dei servi, il fatto non valse più di per sè ad offrire un rimedio alla naturale contraddizione su cui il vincolo servile è fondato. L'eccellente praticità del senso civile romano non potea mancare di cogliere la detta contraddizione e di tentarne dei mitigamenti, anche se le dottrine filosofiche, che rappresentavano con seducenti colori la signoria dell'uomo sulla natura (3), l'ideale fratellanza fra gli uomini tutti, l'uguaglianza loro di fronte al diritto precostituito dalla natura e la partecipazione pur dei servi alla *iustitia* (4), non avessero esercitato in tal senso un'innegabile cospirante influenza.

29. Cicerone definisce la servitù quale asservimento, determinato dalla fortuna, di un uomo alla volontà altrui (5); e la contrappone alla libertà, intesa

---

(1) Cic. in Aug., *c. Jul. Pel.* 4, 12, 61; *de civ. Dei* 14, 23: " corpori ut rex civibus suis aut parens liberis, libidini autem ut servis domini "; *Tusc.* 2, 21, 48: " haec ut imperet.... vel ut dominus servo vel ut imperator militi vel ut parens filio ".

(2) *Parad.* 5, 1, 35: " Non enim ita dicunt eos esse servos, ut mancipia, quae sunt dominorum facta nexo aut aliquo iure civili ".

(3) *De fin.* 1, 4, 12: " An, partus ancillae sitne in fructu habendus, disseretur inter principes civitatis, P. Scaevolam, Manliumque Manilium, ab iisque M. Brutus dissentiet ".

Gaio, *D.* 22, 1, 28, 1; Ulp., *D.* 7, 1, 68 pr.

(4) *De off.* 1, 13, 41: " Meminerimus autem etiam adversus infimos iustitiam esse servandam. Est autem infima condicio et fortuna servorum; quibus non male praecipiunt qui ita iubent uti, ut mercennariis: operam exigendam, iusta praebenda ". I germi di codesto concetto, già esistenti in talune scuole socratiche, sono notati nel buon lavoro di A. Calderini, *La manomissione e la condizione dei liberti in Grecia*, Milano, 1908, pagg. 26 e segg. Intorno al reciso contrapposto in cui sta, rispetto ad esso, il pensiero aristotelico predominante, v. le belle pagine del Talamo, *Il concetto della schiavitù da Aristotile ai dottori scolastici*, Roma, 1908, pagg. 10 e segg.

(5) *De inv.* 1, 25, 35: " In fortuna quaeritur servus sit an liber, pecuniosus an tenuis, privatus an cum potestate "; *Tusc.* 5, 6, 15: " quod non singulis hominibus, sed potentibus populis saepe contingit, servitutem ". Accenna a servitù pubblica il luogo dell'orazione *de prov. cons.* 5, 10: " tradidit in servitutem Judaeis et Syris, nationibus natis servituti "; e ad una

come facoltà di agire conformemente al proprio volere (1). E ponendo a riscontro la libertà e la servitù quali condizioni giuridiche, alla servitù e alla libertà morali, e intese come asservimento alle passioni o indipendenza da esse (2), riafferma l'accessibilità della libertà morale anche al servo, come a uomo (3). Benchè adunque giuridicamente asservito alla volontà altrui, il servo, in quanto è uomo, non può essere adoprato come uno strumento cieco; ma sì in quella guisa che richiede e comporta la sua natura cosciente (4). Questa impone, da un lato, certe limitazioni all'uso che il padrone può farne, e che vuolsi circoscritto (secondo che Servio ben definisce) alla sfera di ciò che è lecito (5) nell'ordine giuridico, a cui in certa guisa si riconosce così ch'esso pure partecipi; e impone, dall'altro, delle limitazioni a favore del padrone stesso, specialmente nell'uso consentitone, nei rapporti con lui, agli organi incaricati di procacciare il ristabilimento dell'ordine stesso. Così non può di regola il servo, nel sistema probatorio delle *quaestiones*, essere costretto dal magistrato a prestare testimonianza contro il padrone ed essere all'uopo assoggettato a tortura (6).

---

naturale predestinazione di codeste nazioni, contrapposta alla naturale predestinazione del popolo romano, " quem Di immortales omnibus gentibus imperare voluerunt " (*Phil.* 6, 7, 19). E però non è da ravvisare in codesto luogo un'adesione data dal Nostro alle dottrine aristoteliche intorno al naturale fondamento della schiavitù, intesa quale asservimento di uomo a uomo.

(1) *Pro Sulla* 17, 48: " Servitus est non dicere in quem velis et non defendere quem velis "; *pro Balb.* 13, 31: " haec sunt fundamenta firmissima nostrae libertatis, sui quemque iuris et retinendi et dimittendi esse dominum "; *pro Rab. Post.* 8, 22: " quid enim stultius, quam equitem Romanum ex hac urbe, huius, inquam, rei publicae civem, quae est una maxime et fuit semper libera, venire in eum locum, ubi parendum alteri et serviendum sit? "; *Parad.* 5, 1, 34: " quid est libertas? Potestas vivendi ut velis "; *in Verr.* 2, 2, 24, 58: " si eo animo esset, quo, non modo eques Romanus, sed quivis liber debet esse ".

(2) *Auct. ad Herenn.* 4, 17, 24: " Liber is est existimandus qui nulli turpitudini servit.... Sola virtus in sua potestate est, omnia praeterea subiecta sunt sub fortunae dominationem "; *Parad.* 5, 1, 35 cit.: " Non.... ita dicunt eos esse servos ut mancipia quae sunt dominorum facta nexo aut aliquo iure civili, sed, si servitus sit, sicut est, oboedientia fracti animi et abiecti et arbitrio carentis suo, quis neget omnes leves, omnes cupidos, omnes denique improbos esse servos? ".

La destinazione del servo a strumento di profitto economico pel *dominus* è accennata indirettamente, ma in guisa significante, nel luogo del *de orat.* 2, 6, 24: " mihi liber esse non videtur, qui non aliquando nihil agit ".

(3) *Pro Mil.* 29, 79: " Liberae sunt.... nostrae cogitationes et quae volunt sic intuentur, ut ea cernimus, quae videmus "; Matius ad Cic. (*ad fam.* 11, 28, 3): " at haec etiam servis semper libera fuerunt, ut timerent, gauderent, dolerent, suo potius quam alterius arbitrio ".

(4) *Pro Caec.* 18, 52: " Imperium domesticum nullum erit, si servulis hoc nostris concesserimus, ut ad verba nobis oboediant, non ad id, quod ex verbis intellegi possit, optemperent ".

(5) Alfeno, *D.* 44, 7, 20.

(6) *Pro Mil.* 22, 59: " De servis nulla lege quaestio est in dominum nisi de incestu.... sed tamen maiores nostri in dominum de servo quaeri noluerunt, non quin posset verum inveniri, sed quia videbatur indignum esse et domini morte ipsa tristius "; *pro Roscio Am.* 41, 120: " in dominos quaeri de servis iniquum est "; *part. orat.* 34, 118: " de nostrorum etiam prudentissimorum hominum institutis, qui, cum in dominos de servis quaeri noluissent, tamen de incestu et de coniuratione, quae facta me consule est, quaerendum putaverunt "; *pro rege Deiot.* 1, 3: " cum more maiorum de servo in dominum ne tormentis quidem quaeri liceat "; 11, 30-1: " Servum sollicitare verbis, spe promissisque corrumpere.... contra dominum armare, hoc est non uni propinquo, sed omnibus familiis nefarium bellum indicere.... Ubi enim id, quod intus est atque nostrum, impune evolare potest contraque nos pugnare, fit in dominatu servitus, in servitute dominatus ".

La possibilità riconosciuta al servo di costituirsi un *peculium*, che, per quanto accessorio di lui e come tale spettante insieme con lui al padrone, è, nel fatto costante, riguardato e trattato come un vero e distinto patrimonio suo proprio, vale ad aprirgli la speranza della libertà, e con questo contribuisce fortemente a procacciargli la ricognizione di certi attributi della personalità. Non è per mero caso, che il concetto di peculio si trovi definito in forma precisa e concreta, durata poi tradizionalmente nella giurisprudenza successiva, precisamente da un giurista contemporaneo di Cicerone (1). L'ampia espansione che aveva assunto in quel secolo il lavoro servile, imponeva anche la necessità di strumenti atti ad eccitarlo a profitto dei padroni, e che conciliassero insieme l'interesse di costoro con quello dei servi che lo venivano prestando.

Meglio assai che l'ordinamento dei servi in gerarchie, meglio che le pene inflitte agli inetti ed agli infingardi dal *villicus*, per incarico ed in rappresentanza del *dominus* (2), provvede all'interesse di questo la partecipazione del servo al profitto del proprio lavoro; partecipazione, che pur provvede all'ordine sociale, elidendo o attenuando, col miraggio della libertà, tendenze sovvertitrici nella classe servile (3).

Nel momento del Nostro è già cosa ovvia e normale la comprensione, nel peculio del servo, d'altri servi *vicarii*, adibiti al servizio personale di lui o adoprati da lui come strumento d'acquisto e d'incremento alle attività peculiari (4). E la consistenza economica del peculio può assumere una tale entità, da consentire al servo d'acquistarsi, non appena manomesso, ville e terreni, com'è attestato dal Nostro stesso pel suo diletto Tirone (5).

---

(1) Ulp., *D.* 15, 1, 5, 4: " Peculium.... Tubero.... sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet ". *Peculium* è adoprato come tipica designazione del patrimonio di fatto del servo, in un luogo in cui si parla di servitù in senso morale e cioè di asservimento alle passioni: *Parad.* 5, 2, 39: " An eorum servitus dubia est, qui cupiditate peculii nullam condicionem recusant durissimae servitutis? ".

(2) *De re publ.* 1, 39, 61: " Animum adverti nuper, cum essemus in Formiano, te familiae valde interdicere, ut uni dicto audiens esset. Quippe vilico ".

Caratteristico, a rappresentare gli ampi poteri del *villicus*, è il luogo delle *Verr.* 2, 3, 50, 119: " Ut, si qui vilicus ex eo fundo, qui sestertia dena meritasset, excisis arboribus ac venditis, demptis tegulis, instrumento, pecore abalienato, domino XX milia nummum pro X miserit, sibi alia praeterea centum confecerit, primo dominus ignarus incommodi sui gaudeat vilicoque delectetur, quod tanto plus sibi mercedis ex fundo refectum sit, deinde cum audierit eas res, quibus fundi fructus et cultura continetur, amotas et venditas, summo supplicio vilicum afficiat et secum male actum putet ".

(3) *Ep. ad Att.* 8, 11, 4: " Conculcari, inquam, miseram Italiam videbis proxima aestate et quati utriusque vi mancipiis ex omni genere collectis "; *de har. resp.* 12, 25: " Si examen apium ludis in scaenam caveamve venisset, haruspices acciendos ex Etruria putaremus; videmus universi repente examina tanta servorum immissa in populum romanum saeptum atque inclusum, et non commovemur? ".

(4) *In Verr.* 2, 1, 36, 93: " Alii (servi) etiam nunc retinentur; peculia omnium vicariiqui retinentur "; 2, 3, 38, 86: " Hic Diognetus, qui ex publicis vectigalibus tanta lucra facit, vicarium nullum habet ", è riferito alla vita sicula, ma presuppone, evidentemente, diffuso in Roma il concetto di *vicarius*.

(5) *Ad fam.* 16, 21, 7: " Emisse te praedium vehementer gaudeo feliciterque tibi rem istam evenire cupio.... Habes; deponendae tibi sunt urbanitates; rusticus Romanus factus es, quo modo ego mihi nunc ante oculos tuum iucundissimum conspectum propono; videor enim videre ementem te rusticas res, cum vilico loquentem, in lacinia servantem ex mensa secunda

Apprestata di tal guisa nel servo la ricognizione della personalità umana, ogni sevizia ingiustificata contro di lui offende il comune costume, se non urta peranco, come poco appresso, contro precise sanzioni giuridiche. Pene e castighi il padrone può infliggere al servo, senza incontrare il biasimo comune, solamente per ragioni di delitti da lui commessi, in forza di una certa giurisdizione domestica (1).

I delitti del servo contro estranei conferiscono al padrone la facoltà di consegnare al danneggiato, in *noxa*, il servo delinquente, se il peculio di lui non basti a risarcire il danno cagionato col suo delitto e se il padrone, mosso da benevolenza verso il servo o da interessato desiderio di ritenerlo nel suo patrimonio, non preferisce risarcirlo egli stesso (2).

30. Nel momento del Nostro, alle precipue e risalenti cause di servitù, consistenti nella cattività di guerra e nella nascita da donne dei vinti, se ne è aggiunta una nuova, consistente nel doloso consentimento, prestato da un cittadino libero e maggiore di 20 anni, alla propria vendita, allo scopo di partecipare al prezzo fraudolentemente ritratto dal venditore. In pena del suo doloso comportamento, costui è privato del diritto di far dichiarare la propria libertà per mezzo di un *adsertor libertatis*; e conseguentemente rimane servo, nell'interno dello Stato, al compratore che d'accordo col venditore abbia inteso di frodare (3).

Subisce pertanto una prima eccezione l'antico principio, giusta il quale non potevano esser servi, entro i confini dello Stato, che i soli stranieri o i nati dalle donne loro; mentre i cittadini non potevano cadere in servitù che fuor dei detti confini.

Fuor dello Stato il cittadino cade in servitù tanto se catturato dai nemici, durante lo svolgimento di una guerra validamente proclamata (*bellum iustum*), quanto se consegnato dal popolo stesso ad altro popolo a cui abbia recato offesa (*deditus*), allo scopo di sfuggire con ciò alle responsabilità nelle quali esso incorrerebbe altrimenti (*ut religione populus solvatur*) (4); oppure se sia

---

semina.... Sed noli dubitare, mi Tiro, quin te sublevaturus sim, si modo fortuna me, praesertim cum sciam communem nobis emptum esse istum fundum „.

(1) *In Catil.* 4, 6, 12: " Etenim quaero, si quis paterfamilias, liberis suis a servo interfectis, uxore occisa, incensa domo, supplicium de servis non quam acerbissimum sumpserit, utrum is clemens ac misericors, an inhumanissimus et crudelissimus esse videatur „.

Crocifissioni di servi colpevoli di furto, poste in atto con singolari aggravamenti (*exsecta lingua*) nel municipio di Larino, sono ricordate in *pro Cluent.* 66, 187.

Certo l'ingiusta sevizia contro il servo è rappresentata come un lieve peccato e contrapposto, come tale, alle sevizie contro il padre, che è il peccato estremo, nel luogo in cui si combatte l'assurda dottrina degli Stoici, *omnia peccata paria esse: de fin.* 4, 27, 76: " Ut enim, inquit, gubernator aeque peccat si palearum navem evertit et si auri, item aeque peccat, qui parentem, et qui servum iniuria verberat „.

(2) *Auct. ad Herenn.* 4, 10, 14: " Heus, inquit, pueri tui modo me pulsarunt, satis facias oportet „.

(3) Q. Mucio, *D.* 40, 13, 23 pr.

(4) *De inv.* 2, 30, 91-2: " In eo foedere, quod factum est quondam cum Samnitibus, quidam adulescens nobilis porcum sustinuit iussu imperatoris. Foedere autem ab senatu improbato et imperatore Samnitibus dedito, quidam in senatu eum quoque dicit, qui porcum tenuerit, dedi oportere.... Judicatio est: Cum is, qui potestatis nihil habuerit, iussu imperatoris in foedere et in tanta religione interfuerit, dedendusne sit hostibus necne? „; *de orat.* 1, 40, 181: " Et enim

alienato dal popolo in pena di gravi infrazioni da lui commesse nell'adempimento de' suoi civici doveri, sfuggendo al servizio militare e all'iscrizione nel censo (1).

La condizione tuttavia di codesti cittadini, ridotti a servitù fuor dello Stato, è differente, secondo ch'essa sia seguìta per volontà, diretta o indiretta, dello Stato stesso, o semplicemente per fatto violento inerente alla guerra. La servitù è perpetua ed insanabile nel primo caso, potenzialmente temporanea nel secondo, e corrispondente alla durata dell'ostacolo che impedisce al cittadino di ritornare e di ricuperare, col suo ritorno entro lo Stato, quella personalità, della quale durante la cattività s'intende soltanto sospeso l'esercizio. Mentre invero il cittadino *deditus*, e cioè propriamente ceduto con atto bilaterale, in cui l'accettazione del popolo straniero corrisponde all'offerta in consegna del popolo romano, " *est eorum quibus est deditus* „; mentre il cittadino che sfugge alle armi, e l'*incensus*, come giudicati dallo Stato indegni della libertà, son rimossi perpetuamente dalla cerchia degli appartenenti a questo; il *captus ab hostibus* ripiglia invece senz'altro la sua condizione di libero e di cittadino, pel semplice fatto del suo ritorno *intra limina* (*postliminium*) (2). Favorire codesto ritorno, mediante il riscatto dei cittadini presi in guerra presso il popolo in cui son caduti in condizione servile, è additato come benigno ufficio politicamente lodevole ed utile (3).

Il contrapposto fra la condizione del *deditus* e quella del *captus ab hostibus*, e l'accessibilità del *postliminium* solamente a quest'ultimo e non al primo, consente di valutare nella sua giusta misura e portata il principio che il Nostro stesso adduce nell'orazione *pro Caecina* ed in quella *pro domo:* " *civitatem adimi non posse* „ (4), " *ut nemo civis Romanus aut sui potestatem*

---

si C. Mancinum, nobilissimum atque optimum virum atque consularem, quom propter invidiam Numantini foederis pater patratus ex S. C. Numantinis dedidisset eumque illi non recepissent posteaque Mancinus domum revenisset neque in senatum introire dubitasset, P. Rutilius M. f. tribunus plebis iussit educi, quod eum civem negaret esse, quia memoria sic esset proditum, quem pater suus aut populus vendidisset, aut pater patratus dedidisset, ei nullum esse postliminium „; *Top.* 8, 36-7: " ut quae a nobis alienet cnm ad hostem pervenerint, ex suo tamquam limine exierint, hinc ea cum redierint post ad idem limen, postliminio redisse videantur. Quo genere etiam Mancini causa defendi potest, postliminio redisse; deditum non esse, quoniam non sit receptus: nam neque deditionem neque donationem sine acceptione intelligi posse „. È il caso discorso da Pomp., *ad Q. Muc.*, *D.* 50, 7, 18.

(1) *Pro Caec.* 34, 98-9: " Quid? quem pater patratus dedidit aut suus pater populusve vendidit, quo is iure amittit civitatem? Ut religione civitas solvatur, civis Romanus deditur; qui cum est acceptus, est eorum quibus est deditus; si non accipiunt, ut Mancinum Numantini, retinet integram causam et ius civitatis. Si pater vendidit eum, quem in suam potestatem susceperat, ex potestate dimittit. Jam populus cum eum vendit, qui miles factus non est, non adimit ei libertatem, sed iudicat non esse eum liberum, qui, ut liber sit, adire periculum nolit; cum autem incensum vendit, hoc iudicat, cum ei qui in servitute iusta fuerunt censu liberentur, eum, qui cum liber esset, censeri noluerit, ipsum sibi libertatem abiudicavisse. Quodsi maxime hisce rebus adimi libertas aut civitas potest, non intellegunt, qui haec commemorant, si per has rationes maiores adimi posse voluerunt, alio modo noluisse? „.

Livio, 8, 28; Varr., *de lingua lat.* 105; Gell., 20, 1, 47.

(2) Cfr. la n. 4 a pag. 77.

(3) *De off.* 2, 18, 63: " haec benignitas etiam reipublicae est utilis, redimi e servitute captos „.

(4) *Pro Caec.* 34, 96-7: " Nihil rationis affers, quam ob rem, si libertas adimi nullo modo possit, civitas possit. Nam et eodem modo de utraque re traditum nobis est, et, si semel civitas

aut civitatem possit amittere „ (1), in sè medesimo e in relazione cogli assunti da lui proseguiti in codeste orazioni.

Il *postliminium* è inaccessibile al *miles* sottrattosi al combattimento, all'*incensus* ed al *deditus*, perchè costoro sono incorsi nella perdita della libertà e della cittadinanza irreparabilmente, a cagione della rinunzia di essi medesimi a queste; rinunzia, che si ravvisa implicita nell'inadempienza degli obblighi civici, fondamentalmente imposti a tutti i partecipi alla *civitas* per le necessità della sua esistenza e della sua difesa. Fuori di codesta inadempienza, non esiste altra cagione legittima di perdita della libertà e della cittadinanza. La cattività di guerra importa, per quanto ai rapporti interni, una mera sospensione di fatto dell'esercizio della personalità, che cessa col *postliminium*. D'altra parte le leggi di Silla, che comminarono la perdita della libertà e della cittadinanza per cagioni differenti da codeste riconducibili ad una implicita rinunzia, hanno carattere rivoluzionario ed anticostituzionale.

31. Il servo può conseguire la libertà per atto sovrano dello Stato, in premio di pubbliche benemerenze (2). O può conseguirla per atto del magistrato che interviene in rappresentanza dello Stato, provocatovi dal padrone che rinunzi alla sua potestà sopra il servo (*manumissio*). O può conseguirla infine per atto d'ultima volontà del padrone stesso, e pel tempo in cui questi abbia cessato di vivere.

Codesta ultima maniera di *manumissio*, rimessa alla mera volontà privata del *dominus*, è notata nelle schematiche enumerazioni della *Topica* (3), ed è argomento di discussioni scolastiche nel suo complicarsi col caso di supplizio inflitto al servo manomesso testamentariamente nel tempo che intercede fra la morte del testatore, da lui medesimo provocata, e l'apertura delle tavole testamentarie (4).

---

adimi potest, retineri libertas non potest. Qui enim potest iure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est? Atque ego hanc adulescentulus causam cum agerem contra hominem disertissimum nostrae civitatis, C. Cottam, probavi. Cum Arretinae mulieris libertatem defenderem et Cotta decemviris religionem iniecisset non posse nostrum sacramentum iustum iudicari, quod Arretinis adempta civitas esset, et ego vehementius contendissem civitatem adimi non posse, decemviri prima actione non iudicaverunt; postea, re quaesita et deliberata, sacramentum nostrum iustum iudicaverunt „.

Intorno a codesto luogo, relativo al processo della donna d'Arezzo, v. la bella memoria del Desserteaux, nei *Mélanges Girardin*, pagg. 181 e segg.

(1) *De domo* 29, 77-8.

(2) *In Catil.* 4, 8, 16: " Operae pretium est, P. C., libertinorum hominum studia cognoscere, qui sua virtute fortunam civitatis consecuti, hanc vere suam esse patriam iudicant, quam quidam hic nati, et summo nati loco, non patriam suam, sed urbem hostium esse iudicaverunt „; *pro Balb.* 9, 24: " Servos denique, quorum ius fortuna condicio infima est, bene de re publica meritos, persaepe libertate id est civitate publice donari videmus „; *pro Rab.* 11, 31: " Scaevae servo Q. Crotonis, qui occidit L. Saturninum, libertas data est „.

Un conferimento di libertà, mediante una delle leggi rivoluzionarie di Clodio, mancò di effetto colla caduta di costui: *pro Mil.* 33, 88-9: " Lege nova, quae est inventa apud eum cum reliquis legibus Clodianis, servos nostros libertos suos fecisset; postremo, nisi eum dii immortales in eam mentem impulissent, ut homo effeminatus fortissimum virum conaretur occidere, hodie rem publicam nullam haberetis „.

(3) *Top.* 2, 10: " Si neque censu nec vindicta nec testamento liber factus est, non est liber „.

(4) *Auct. ad Herenn.* 1, 14, 24: " Imprudentiam, ut ille, qui de eo servo, qui dominum

Nel momento di Cicerone, pertanto, essa ha assunto una sicura ricognizione ed una larga diffusione; benchè sia da credere sopraggiunta relativamente tardi, successivamente, ad ogni modo, alle due forme *censu* e *vindicta*. In codeste forme più antiche la *manumissio* ci si presenta come fondata tutta sull'atto magistratuale: l'iscrizione del servo nel ruolo dei cittadini e l'*addictio libertatis*, rispettivamente (1).

Luoghi di Cicerone o di contemporanei di lui consentono di cogliere ancora codesto fondamento con certa evidenza; benchè questo si oscuri poi nelle fonti successive, che inclinano a far prevalere, di contro ad esso, la mera volontà del manomittente, onde l'atto magistratuale è richiesto e provocato (2).

Solo dal punto di vista testè accennato si può comprendere come alcuni ritenessero che la *manumissio censu* non avesse a produrre effetto al momento stesso dell'iscrizione al censo provocata dal *dominus*, ma sì col lustro successivo, col quale i ruoli censorii assumevano forza e vigore; mentre la contraria opinione, che ravvisava conferita al servo la libertà all'atto dell'iscrizione, prescindeva dall'intervento magistratuale e dal momento in cui esso assumeva vigore, appuntandosi alla volontà del manomittente, resultante già dalla sua richiesta o dalla sua adesione all'iscrizione, e corrispondeva alla tendenza nuova e recente (3).

Anche la possibilità ammessa, nel tempo del Nostro, pel magistrato di procedere alla *addictio libertatis* in rapporto a dei servi suoi proprii; la possibilità di congiunger, dunque, in una stessa persona uno dei due soggetti della *legis actio*, in cui la *manumissio vindicta* consiste, e la rappresentanza dello Stato nell'approvare e sanzionare la condizione di cose affermata dall'*adsertor libertatis* (4); codesta possibilità, diciamo, non si può intendere che coll'ammettere un denaturamento del senso primitivo della *manumissio*, giusta la tendenza testè notata.

---

occiderat, supplicium sumpsit.... antequam tabulas testamenti aperuit, cum is servus testamento manu missus esset „.

(1) Una esauriente e magistrale dimostrazione di codesto carattere della classica *manumissio* e del prisco valore dell'intervento magistratuale è recata dal Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat im geseztlichen Sprachverfahren*, nella *Zeitschr. der Sav. Stift.*, XXVIII, 1907, pagg. 109 e segg.

(2) Varr., *De lingua lat.* 6, 30: " Quod si tum imprudens (praetor) id verbum emisit ac quem manumisit, ille nihilo minus est liber, sed vitio; ut magistratus vitio creatus nihilo setius magistratus „; Macrob., *Sat.* 1, 16, 28: " Et quod Trebatius in libro primo religionum ait nundinis magistratum posse manumittere iudiciaque addicere „; *ad Att.* 7, 2, 8, come più sotto, alla n. 4.

(3) *De orat.* 1, 40, 183: " Ex iure civili potest esse contentio, quom quaeritur, is qui domini voluntate census sit continuone an, ubi lustrum sit conditum, liber sit? „.

Il valore di codesta *contentio*, per la storia della *manumissio censu*, e del reciproco rapporto in cui stanno gli elementi di cui l'atto è costituito, non ci sembra valutato abbastanza nel buon lavoro del Degenkolb, *Die Befreiung durch Census*, nel *Festgabe Herrn D. R. v. Ihering dargebr. von der Juristenfak. zu Tubingen*, 1892, pagg. 136 e segg.

(4) *Ad Att.* 7, 2, 8: " Cupio ad omnes tuas epistolas, sed nihil necesse est; iam enim te videbo. Illud tamen de Chrysippo.... Chrysippum vero, quem ego propter litterularum nescio quid libenter vidi, in honore habui, discedere a puero, insciente me! Mitto alia, quae audio multa, mitto furta; fugam non fero, qua mihi nihil visum est sceleratius. Itaque usurpavi vetus illud Drusi, ut ferunt, praetoris in eo, qui eadem liber non iuraret, me istos liberos non addixisse, praesertim cum adesset nemo, a quo recte vindicarentur „. Cfr. pure *ad Att.* 2, 18, 4: " De Statio manumisso et non nullis rebus angor equidem „.

Il valore e la funzione del controllo magistratuale, di cui l'*addictio* è l'espressione, viene di tal guisa a mancare affatto, ed è la volontà del *dominus*, come privato, quella che veramente determina l'atto. Col prevalente predominio assunto dalla volontà privata nelle manomissioni in generale e col ridursi a mera forma l'intervento magistratuale, la possibilità di un tale congiungimento, attestata dal Nostro per la prima volta, si prosegue senza contrasto (1). Ma al tempo del Nostro essa costituiva probabilmente cosa ancor nuova ed insolita (2). Scontento dell'*addictio libertatis*, ch'egli stesso ha pronunziata a favore del servo Crisippo, mostratoglisi ingrato fuggendo dalla sua casa e derubandolo, Cicerone vorrebbe revocarla con qualche spediente analogo alla clausola dell'editto urbano di Livio Druso; per mezzo della quale poteva annullarsi la manomissione di quei servi che, dopo manomessi, non avessero confermate con giuramento le promesse fatte al padrone innanzi alla manomissione. Nell'editto, che cade fra il 637 ed il 639 d. R., si conteneva soltanto la riserva del pretore di annullare, in tal caso, la seguìta manomissione; riserva, che precorreva la legale *revocatio in servitutem* per ingratitudine, fissata poi da costituzioni imperiali. La singolarità del caso che si presentasse a chiedere l'annullamento chi riunisse in sè medesimo, oltre alla qualità di padrone che aveva già provocata la manomissione, anche quella di magistrato che aveva pronunziata, coll'*addictio*, la libertà, non vi era certo considerata nè presupposta (3).

Il predominio assunto nelle manomissioni dalla volontà privata del *dominus* sopra il pubblico controllo determinò pure, in sullo scorcio della repubblica, una larga diffusione dei conferimenti di libertà, mediante manifestazioni pure e semplici di quella, senza più alcun intervento di questo. Che tali conferimenti, tuttavia, non avessero efficacia e valore che nel fatto, non peranco nell'ordine giuridico, è attestato esplicitamente anche dal Nostro (4). La ricognizione pretoria di taluni fra essi, nei quali la mancanza del pubblico controllo era sostituita da certe forme di pubblicità, è, verisimilmente, alquanto posteriore (5) e connessa alla legislazione augustea relativa alle manomissioni.

---

(1) Ulp., *D.* 1, 10, 1, 2.

(2) Sulla questione che riguarda il momento in cui fu possibile codesto congiungimento, il Wlassak, *op. cit.*, pag. 162, non si pronunzia.

(3) L'attenuamento seguìto, al tempo del Nostro, nel valore e nel senso dell'*addictio libertatis* magistratuale, di contro all'atto da cui si manifesta la volontà del *dominus*, diretta alla manomissione, traspare dai luoghi in cui il conseguimento della libertà del servo è fatto dipendere dalla *vindicta* e dal *vindicare* esclusivamente: *pro Rab.* 5, 16: " An vero servos nostros horum suppliciorum omnium metu dominorum benignitas vindicta una liberat.... ". Contro la lezione " *vindicta una* ", comune a tutti i manoscritti, fu proposta di recente la lezione " *vindicta vestra* "; ma per mera congettura, non confortata da argomenti nè estrinseci nè intrinseci. Cfr. L. Havet, *Cicero pro C. Rab. 5, 17*, nella *Revue de phil.*, VIII, 1884, pagg. 172-3. V. anche Ovid., *Ars Am.* 3, 616: " Te quoque servari modo quam vindicta redemit Quis ferat? "; Hor., Sat. 2, 7, 76-7: " quem ter vindicta quaterque Imposita haud umquam misera formidine privet? ".

Vindicare in libertatem: cfr. *ad Q. fratr.* 3, 1, 9; *ad Att.* 7, 2, 8; *de orat.* 2, 33, 144; *Acad.* in Non., p. 419, 3.

(4) *Top.* 2, 10, cit. a pag. 79, n. 3.

(5) Cfr. Wlassak, *Die prätorischen Freilassungen*, nella *Zeitschr. der Savigny Stiftung*, XXVI, 1905, pagg. 1 e segg.

32. Il padrone può indursi a volere la manomissione del servo, a corrispettivo del prezzo di riscatto, prestatogli da questo stesso col proprio peculio, o da altri per lui. Ma più di solito si induce a volerla, coll'intento di premiare singolari benemerenze del servo, corrispondenti a quelle che poco appresso, nell'impero, varranno a determinare per lui il conseguimento della libertà a ministero della potestà pubblica (1), benemerenze, ch'egli conosce e valuta come giudice e moderatore domestico (2); o coll'intento di premiare lunghi e costanti uffici d'assistenza (3); o anche per mera ostentazione di quello spirito di smodata ed insana prodigalità, che varrà ad attrarre, poco più tardi, le limitazioni delle leggi augustee. Perciò, normalmente, dopo avvenuta la manomissione, il servo ritiene il proprio peculio che si trasmuta, di patrimonio di fatto, in patrimonio vero e proprio di lui (4).

33. Uscito dalla *herilis potestas* del *dominus*, per mezzo della *manumissio*, il servo gli rimane tuttavia congiunto da un rapporto di personale soggezione (*patronato*), modellato su quello nascente dalla procreazione.

Benchè l'intensità di questo appaia allora profondamente attenuata, per conseguenza dello stesso larghissimo uso delle manomissioni e la conseguente moltitudine di coloro che vi si trovano sottoposti (5), esso serba tuttavia le caratteristiche salienti della clientela antica, negli obblighi di devozione e di *obsequium* del manomesso verso il manomittente e la familia di lui (6); ai quali corrispondono uffici di protezione e d'assistenza di questo verso quello, la cui infrazione ha per conseguenza l'estinzione del patronato. Il corretto

(1) *Pro Mil.* 22, 58: " Dixit enim hic idem, qui omnia semper constanter et fortiter, M. Cato, et dixit in turbulenta contione, quae tamen huius auctoritate placata est, non libertate solum, sed etiam omnibus praemiis dignissimos fuisse, qui domini caput defendissent. Quod enim praemium satis magnum est tam benivolis, tam bonis, tam fidelibus servis, propter quos vivit? Etsi id quidem non tanti est, quam quod propter eosdem non sanguine et vulneribus suis crudelissimi inimici mentem oculosque satiavit. Quos nisi manu misisset, tormentis etiam dedendi fuerunt conservatores domini, ultores sceleris, defensores necis. Hic vero nihil habet in his malis, quod minus moleste ferat, quam, etiamsi quid ipsi accidat, esse tamen illis meritum praemium persolutum "; *Phil.* 8, 11, 32: " cum in spem libertatis sexennio post sumus ingressi diutiusque servitatem perpessi, quam captivi servi frugi et diligentes solent ".

(2) *Ad fam.* 14, 4, 4: " De familia liberanda nihil est quod te moveat. Primum tuis ita promissum est, te facturam esse, ut quisque esset meritus; .... ceterorum servorum ea causa est, ut, si res a nobis abisset, liberti nostri essent, si optinere potuissent; sin ad nos pertinerent, servirent praeterquam oppido pauci. "; *pro Cael.* 29, 68: " At sunt servi illi de cognatorum sententia, nobilissimorum et clarissimorum hominum, manu missi. Tandem aliquid invenimus, quod ista mulier de suorum propinquorum fortissimorum virorum sententia atque auctoritate fecisse dicatur. Sed scire cupio, quid habeat argumenti ista manumissio; in qua aut crimen est Caelio quaesitum aut quaestio sublata aut multarum rerum consciis servis cum causa praemium persolutum. At propinquis [inquit] placuit ".

(3) Cfr. come tipico l'esempio di Tirone servo, poi liberto, di C.: *ad fam.* 16, 16, 1: " ac nobis amicum quam servum esse maluisti "; 16, 21, 2: " socium enim te meorum commodorum esse volui ".

(4) Cfr. la n. 5 a pag. 76.

(5) *Ep. ad Q. frat.* 1, 1, 13: " quibus (libertis) illi (maiores) quidem non multo secus ac servis imperitabant ".

(6) *Ad fam.* 13, 21, 2: " etiam in me ipsum magna officia contulit mihique molestissimis temporibus ita fideliter benevoleque praesto fuit, ut si a me manumissus esset ".

adempimento, da parte del liberto, dei suoi obblighi verso il patrono si esprime con una locuzione fissatasi schematicamente nell'uso comune: *patrono esse probatum*, adoprata a significare un titolo generico di rispettabilità del liberto a cui è riferita (1).

34. Analoga alla condizione del servo, in quanto importa sospensione degli attributi della giuridica personalità, è la condizione dell'*addictus* e quella dell'*auctoratus*.

Cicerone adopra in più luoghi *addicere*, nel significato volgare di assoggetare, asservire, attribuire (2). Ma lo adopra pure a significare l'atto magistratuale che assegna ed aggiudica (3), e specialmente a significare l'atto magistratuale che aggiudica al creditore la persona del debitore insolvente, e che vale a costituirlo nella singolare soggezione designata tecnicamente coll'appellativo di *addictus*.

Casi di soggezione siffatta trovansi, presso il Nostro, accennati così in rapporto alle provincie (4), come all'Italia (5). Un caso di *addictio* e d'intervento fittizio di un terzo a liberare l'*addictus* coll'assumerne il debito, serve, in un luogo del *de oratore*, ad esempio di un *genus ridiculi* commisto di *ambiguum* (6). Ma sopra i termini della condizione dell'*addictus* e la contenenza dei poteri riconosciuti al creditore sopra di esso, i luoghi ciceroniani non recano veruna luce (7).

All'*auctorari* ed all'*auctoratus* accenna fugacemente un'epistola di Asinio Pollione al Nostro; nella quale si narra di un tal Fadio, cittadino romano e soldato pompeiano, il quale era stato crudelmente messo a morte per ordine di Lentulo, perchè, avendo combattuto per due volte nei ludi gladiatorî *virtutis causa* e senza compenso, aveva ricusato di lasciarsi arruolare fra gli *auctorati*, invocando il principio di diritto, giusta il quale dovevano valere per tali soltanto coloro che avessero impegnato nei ludi l'opera propria per la corrisposta di una mercede (8). Poichè il principio invocato da Fadio appare consacrato

---

(1) *Pro Cluent.* 19, 52: " cum illa defensione usus essem, quae in libertinorum causis honestissima semper existimata est, Scamandrum patrono esse probatum, fatebatur, sed quaerebat, cui probatus esset ipse patronus ".

(2) *Pro Mil.* 21, 56: " vitam suam, quam maximis praemiis propositam et paene addictam sciebat "; *pro Cael.* 32, 80: " quem si nobis, si suis, si rei publicae conservatis, addictum, deditum, obstrictum vobis ac liberis vestris habebitis "; *Phil.* 5, 12, 33: " libidine cuiusque nos ita addixit ". Cfr. pure *de inv.* 2, 2, 5; *Tusc.* 2, 2, 5; *in Ver.* 2, 2, 32, 78; 2, 3, 10, 24; *pro Planc.* 39, 93; *Phil.* 11, 7, 16.

(3) *Ep. ad Att.* 7, 2, 8 cit. a pag. 80, n. 4.

(4) *Pro Flacc.* 20, 48: " cum iudicatum non faceret, addictus Hermippo et ab hoc ductus est "; *in Pis.* 35, 86: " ultro Fufidium, equitem Romanum, hominem ornatissimum, creditorem debitoribus suis addixisti? ".

(5) *Pro Roscio com.* 14, 41: " addictus erat tibi? Non ".

(6) *De orat.* 2, 63, 255: " 'Quanti addictust? — Mille nummum!'. Si addidisset tantummodo 'Ducas licet', esset illud genus ridiculi praeter expectationem; sed quia addidit 'Nihil addo, ducas licet', [addito altero ambiguo genere ridiculi] fuit, ut mihi quidem videtur, salsissumus ".

(7) Il pochissimo che è noto sopra codesto punto, trovasi raccolto dal Bethmann-Hollweg, *Der röm. Civilpr.*, II, pagg. 660-4, e dal Lenel, *Das Edictum perpetuum*, 2 Aufl., pagg. 392-3.

(8) *Ep. ad fam.* 10, 32, 3: " gladiatoribus autem Fadium quendam, militem Pompeianum, quia, quum depressus in ludum bis gratis depugnasset, auctorari sese nolebat et ad populum confugerat, primum Gallos equites immisit in populum (coniecti enim lapides sunt in eum,

da fonti contemporanee e da quelle tarde, che però riaffermano e raccolgono norme risalenti (1), la sua protesta era legittima, ed il supplizio inflittogli, come a seguace della vinta fazione, appartiene al novero infinito degli atti rivoluzionari di cotal momento. .

35. La personalità giuridica è designata dal Nostro col sostantivo *caput* (2). La questione che riguarda il momento in cui *caput* assunse codesto senso metaforico, a lato di quello materiale originario di testa e di uomo, non interessa chi studia Cicerone (3); poichè non v'ha dubbio che presso di lui, e in genere presso gli scrittori del suo momento, esso sia fissato precisamente. Bensì interessa, nel momento del Nostro, la pur certa riferibilità di *caput* in tal senso metaforico, oltrechè al *paterfamilias*, al quale solo da principio dovette

---

cum abriperetur Fadius), deinde abstractum defodit in ludo et vivum conbussit, cum quidem pransus nudis pedibus, tunica soluta, manibus ad tergum reiectis inambularet et illi misero quiritanti: 'C. R. natus sum' responderet: 'Abi nunc, populi fidem implora' „.

(1) *Tab. Heracl.* (*Corpus Inscr. Lat.*, I, n. 206) l. 110; " queive depugnandei causa auctoratus est erit fuit fuerit „; Hor., *Sat.* 2, 7, 58-9; Ulp., *D.* 3, 1, 1, 6. Cfr. Mazochi, *Comm. in Regii Hercul. Mus. aeneas tabulas Heracleenses*, Neapoli, 1754, II, pag. 430.

Nelle *Tusc.* 2, 17, 41: " saepe apparet nihil eos malle quam vel domino satis facere vel populo! mittunt etiam volneribus confecti ad dominos, qui quaerant quid velint „, si accenna verisimilmente a gladiatori servi.

(2) *Pro Quinct.* 8, 31: " de capite suo priore loco causam dicturum „; 9, 32: " cui haec optio tam misera tamque iniqua daretur, ut aut ipse se capitis damnaret, si satis dedisset, aut causam capitis, si sponsionem fecisset, priore loco diceret „; *pro Roscio com.* 6, 16: " si qua enim sunt privata iudicia summae existimationis et paene dicam capitis, tria haec sunt, fiduciae, tutelae, societatis „; *in Verr.* 2, 2, 11, 28: " qui nostrae famae capitique consulant „; 2, 3, 58, 133: " sponsio fit de capite ac fortunis tuis „; 2, 3, 65, 152: " praeiudicium se de capite C. Verris per hoc iudicium nolle fieri „; 2, 5, 6, 13: " quod ad omnium liberorum caput et sanguinem pertineret „; *pro Caec.* 3, 9: " ex quo genere peccati.... vel iniuriarum vel capitis iudicia constituta sunt „; *de domo* 13, 33: " hoc esse denique proprium liberae civitatis, ut nihil de capite civis aut de bonis sine iudicio senatus aut populi aut eorum, qui de quaque re constituti iudices sint, detrahi possit „; *pro Sest.* 30, 65: " cum et sacratis legibus et XII tabulis sanctum esset, ut ne cui privilegium inrogari liceret neve de capite nisi comitiis centuriatis rogari „ (*Ibid.* 34, 73; *pro Rab.* 4, 11-3); *pro Lig.* 11, 33: " noli, Caesar, putare de unius capite nos agere; aut tres tibi Ligarii retinendi in civitate sunt aut tres ex civitate exterminandi „; *pro rege Deiot.* 1, 1: " dico pro capite fortunisque regis „; *in Pison.* 13, 30: " quae erat contra omnes leges indemnati civis atque integri capitis bonorumque tribunicia proscriptio „; 15, 34: " mei capitis conservandi causa Romam uno tempore quasi signo dato Italia tota convenit „; 35, 86: " quod quasi vasarii nomine in venditione mei capitis adscripseras „; *de orat.* 1, 40, 181: " capitis nostri saepe potest accidere ut causae versentur in iure „; 1, 40, 183: " quom quaereretur de duorum civium capitibus „; 3, 55, 211: " causae capitis alium quendam verborum sonum requirunt, alium rerum privatarum atque parvarum „; *Phil.* 2, 38, 99: " intervenit enim, cui metuisti, credo, ne salvo capite negare non posses „; *de re publ.* 1, 32, 48: " qui domini sint legum,.... capitis unius cuiusque „; 4, 10, 12: " Nostrae.... XII tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt, si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri „.

(3) Il Pernice, *M. A. Labeo*, I, pag. 97, ammette senz'altro che " ist caput ein uralter Kunstausdruck für die rechtliche Persönlichkeit des röm. Burgers „.

Le ricerche apposite di O. Küspert, *Ueber Bedeutung und Gebrauche des Wortes caput in älteren Latein. Progr. des K. humanistischen Gymnasiums in Hof für das Schuljahr* 1902-3 e 1905-6, concludono per l'inesistenza di codesto significato di *caput* nel latino più antico. Cfr. I, pag. 19 e II, pag. 49. In qualche luogo plautino, tuttavia, non ci sembra potersi negare il ricorso di codesto significato.

essere applicabile, anche ai singoli liberi soggetti ad altrui potestà familiare, od agli stessi stranieri ammessi in Roma alla partecipazione del *commercium*.

Con tal senso di *caput* concorre e s'intreccia pure omai, nel momento del Nostro, quello assunto già allora dal sostantivo *persona*, che poi si diffonde e prevale, di contro a *caput*, nell'uso dell'impero (1). Oltre che al senso di maschera teatrale (2), d'interlocutore dei dialoghi (3), di parte o funzione in dati atti o fatti pubblici o privati (4) di uomo come tale (5), *persona* ha pure il senso di personalità giuridica.

36. A differenza di *caput*, che rimane ognor circoscritto alla personalità giuridica di un uomo, già nel linguaggio ciceroniano *persona* significa, oltre

---

(1) Lo Schlossmann, *Persona und* πρόσωπον *im Recht und im christlichen Dogma*, Kiel und Leipzig, 1906, ha assunto di dimostrare che *persona* non ha avuto mai, nè nelle fonti giuridiche nè negli agrimensori, il significato di giuridica personalità; così come non l'ebbe πρόσωπον presso i Greci. Dei luoghi ciceroniani egli non s'occupa, benchè questi valgano a recar conforto cospicuo all'interpretazione che si suol dare delle fonti predette, ed alla esistenza in esse di codesto significato.

(2) *Pro Roscio com.* 7, 20: " cuius personam praeclare Roscius in scaena tractare consuevit „; *pro Cluent.* 36, 101: " irridebatur haec illius reconciliatio et persona viri boni suscepta „; *pro Mur.* 3, 6: " illam vero gravitatis severitatisque personam non appetivi „.

(3) *De amic.* 1, 4; *ad Att.* 13, 19; *Orat.* 15, 46.

(4) *De inv.* 2, 40, 117: " quid veri simile sit eum voluisse, qui scripsit, ex omni scriptura et ex persona scriptoris atque iis rebus, quae personis attributae sunt, considerabitur „; *pro Flacc.* 19, 44: " numquam erit istuc simile criminis, nisi hanc mihi totam rationem omni et personarum genere et litterarum explicaris „; *ad fam.* 7, 11, 2: " persona induci potest Britannici iureconsulti „; *de re publ.* 2, 31, 55: " inlustribus in personis temporibusque exempla hominum rerumque definio „; *Brut.* 45, 165: " quo et magistratus personam et consularem dignitatem tueretur „; *Tusc.* 3, 33, 79: " controversiae naturam ad personam accomodamus „; *de orat.* 2, 31, 133: " duo genera causarum: unum appellant, in quo sine personis atque temporibus de universo genere quaeratur, alterum, quod personis certis et temporibus definiatur „; 2, 75, 304: " quid? quom personarum quas defendunt rationem non habent.... ? „; *Orat.* 22, 72: " at persona alii peccant aut sua aut iudicum aut etiam adversariorum „; *de off.* 1, 30, 107: " Intellegendum etiam est duabus quasi nos a natura indutos esse personis; quarum una communis est ex eo, quod omnes participes sumus rationis praestantiaeque eius, qua antecellimus bestiis, a qua omne honestum decorumque trahitur, et ex qua ratio inveniendi officii exquiritur, altera autem, quae proprie singulis est tributa „; 32, 115: " Ac duabus iis personis, quas supra dixi, tertia adiungitur, quam casus aliqui aut tempus inponit; quarta etiam, quam nobismet ipsi iudicio nostro accommodamus „.

Personam abiicere alicuius: v. *pro Planc.* 41, 100; *personam commutare*: v. *ad fam.* 4, 5, 5; *personam deponere*: v. *ad fam.* 7, 33, 2: *de off.* 3, 10, 43; *personam imponere*: v. *pro Caec.* 5, 14; *de lege agr.* 2, 18, 49; *pro Sulla* 3, 8; *de off.* 1, 28, 97; *Phil.* 6, 1, 2; *personam induere*: v. *de off.* 3, 10, 43 cit.; *personam suscipere*: v. *pro Planc.* 41, 100 cit.; *de har. resp.* 28, 61; *personam sustinere*: v. in *Pis.* 29, 71.

(5) *Auct. ad Herenn.* 1, 2, 2: " quod tribuitur in alicuius certae personae laudem aut vituperationem „; *pro Rosc. Am.* 16, 47: " arbitror .... effictos nostros mores in alienis personis expressamque imaginem [nostram] vitae cotidianae videremus „; *pro Cluent.* 29, 78: " huius Staieni persona populo iam nota „; *pro Flacc.* 22, 53: " fateantur in Maeandri persona esse expressam speciem civitatis „; *ad Att.* 8, 12, 4: " pacifica persona desideraretur „; *ad Att.* 9, 11 a, 1: " ad eam rationem existimabam satis aptam et naturam et personam meam „; *Acad.* 2, 2, 5: " vereor interdum, ne talium personarum cum amplificare velim, minuam etiam gloriam „; 2, 2, 6: " qui sermonibus eius modi nolint personas tam graves inligari „; *Phil.* 8, 10, 29: " quam magnum est personam in re publica tueri principis „; *Interr. de aere al. Mil.* fr. 14: " tria haec in Milonis personam quaestus es „; *ad fam.* 12, 16, 3: " turpitudo personae eius, in quam liberius

il singolo uomo (1), certi enti costituiti coll'aggregazione necessaria o volontaria di più persone fisiche, le quali valgono però, entro ad essi, non più come singoli soggetti autonomi (*certi homines*), ma come parti e membri di un ente soggettivamente sociale: le così dette *universitates hominum*, o come oggidì si dice, le *persone giuridiche*. Cotal senso di *persona* è riferito lucidamente dal Nostro alla persona giuridica per eccellenza, il *corpus civitatis*, il *populus Romanus* organizzato; la cui esistenza, separata e distinta da quella dei singoli cittadini che vi appartengono, e permanente ognora identica, non ostante il continuo rimutarsi di essi, è ritratta con felicità insuperata in quel luogo d'Alfeno, che riproduce appunto il pensiero di un contemporaneo di lui, Servio Sulpicio (2). Designa invero il Nostro, come *proprium munus* de' magistrati, l'*intellegere se gerere personam civitatis debereque eius dignitatem et decus sustinere, servare leges, iura discribere, ea fidei suae commissa meminisse* (3); ed allude a *viri qui sua dignitate personam populi Romani atque auctoritatem imperii sustinerent* (4).

37. *Capitis deminutio* è usata dal Nostro a significare il mutamento di *familia* subìto dalla donna per mezzo della *coëmptio fiduciae causa*, o dal membro della *gens* per mezzo della seguìtane emancipazione o *datio in adoptionem* (5).

L'assenza di esempi ciceroniani dell'uso di *capitis deminutio*, a significare la riduzione di un *paterfamilias* a condizione di servo o di straniero, non potrebbe razionalmente essere addotta a sostegno di un più tardo estendimento del concetto e del nome di *capitis deminutio* alla perdita della libertà e della cittadinanza, patita da un *pater*; poichè quel tanto che è noto sopra lo svolgimento della *familia* e la ricognizione della personalità dei singoli che vi appartengono, quali soggetti alla potestà del padrefamilia, induce a ritenere che, come potè

invehimur, nos vindicabit „; *Top.* 19, 73: “ Persona autem non qualiscumque est testimonii pondus habet „.

(1) Fondamentale è il luogo *de leg.* 2, 19, 48 9: “ Nulla est persona, quae ad vicem eius, qui e vita emigrarit, propius accedat.... Extrema illa persona est, ut is, si qui ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit neminique eam solverit, proinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit „; *de orat.* 2, 47, 194: “ neque actor sum alienae personae sed auctor meae „; *pro Cluent.* 44, 125: “ qui supposita persona falsum testamentum obsignandum curaverit „.

(2) Alf., *D.* 5, 1, 76.

(3) *De off.* 1, 34, 124.

(4) *De domo* 52, 133.

(5) *Top.* 4, 18: “ Si ea mulier testamentum fecit, quae se capite numquam deminuit, non videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possessio dari; 6, 29: “ Gentiles sunt .... qui capite non sunt deminuti „.

Il Desserteaux, *Études sur la formation historique de la capitis deminutio*; I. *Ancienneté respective des cas et des sources de la capitis deminutio*, Dijon, 1909, ha sostenuto che, al tempo di Cicerone, non esistevano che due casi di *capitis deminutio*, una dipendente dalla perdita della *civitas libertasque*, tuttora insieme inscindibilmente connesse, ed una dipendente dalla condizione di *mancipium*, distaccatosi, secondo ch'egli intende, dalla servitù in un'età di poco anteriore. Ma il luogo della *Top.* 4, 18 non sembra invero che sia possibile interpretarlo altrimenti, che intendendovi *capitis deminutio* già sinonimo di *status mutatio*. Ben si comprende che la donna consegua capacità di testare, pel fatto dell'essere uscita dalla sua *familia* e dalla potestà sotto cui vi era soggetta; mentre non si comprenderebbe com'essa potesse mai acquistare una tale capacità, uscendo dallo stato di *mancipium*.

estendersi soltanto tardi a costoro il concetto di *caput*, tardi del pari essi furono passibili di un mutamento di condizione giuridica, atto ad apparire e a figurare di fronte alla collettività costituita colla riunione di *familiae*. La *capitis deminutio*, consistente in una *familiae mutatio* di un soggetto ad altrui *potestas*, è da riguardare adunque come la più recente delle tre specie di *deminutio* rappresentate dai giureconsulti classici, certamente già ben fissata buon tratto innanzi il momento a cui il Nostro appartiene (1).

38. Il libero e cittadino, che sia incorso nella perdita della civica onorabilità (*fama, existimatio*), subisce certe limitazioni negli attributi della sua personalità, che consistono nell'esclusione del cittadino *turpis* o *infamis* dall'elettorato e dall'eleggibilità e dal rango privilegiato a cui sia ascritto, e nella sua esclusione dalla rappresentanza giudiziale di persone che non gli siano congiunte da vincoli di parentela o di patronato. Le prime si trovano così fissate come una naturale emergenza dell'annotazione della *turpitudo*, apposta dai censori al nome del cittadino indicato nei registri pubblici (*nota censoria*) (2); l'altra si trova determinata nell'editto pretorio *qui nisi pro certis personis ne postulent* (3). Le cagioni d'*infamia* o di *turpitudo*, consacrate ed apprese per mezzo di cotali strumenti della *nota* e dell'editto, sono per gran parte le stesse; quelle appunto, che la comune coscienza prefigge e addita come le più gravi e salienti fra quante espongono il cittadino alla pubblica disistima: la condanna per atti criminosi perseguiti dalla potestà pubblica (4); la condanna nei delitti privati di furto, d'ingiuria (5); la condanna nei giudizi di tutela, di mandato,

(1) Hor., 3, 5, 42: " Capitis minor „; Caes., *De bello civ.* 2, 32: " relinquitur nova religio, ut, eo neglecto sacramento, quo tenemini, respiciatis illud, quod deditione ducis et capitis deminutione sublatum est „.

Che in codesto passo la *capitis deminutio*, rappresentata quale effetto della *deditio*, possa intendersi quale *minima*, non sembra affatto ammissibile, nonostante l'ingegnoso tentativo in contrario di H. Krüger, *Gesch. der capitis deminutio*, Breslau, 1887, I, pag. 16.

(2) *De re publ.* 4, 6: " Censoris iudicium nihil fere damnato nisi ruborem offert. Itaque, ut omnis ea iudicatio versatur tantum modo in nomine, animadversio illa ignominia dicta est „; *pro Cluent.* 42, 119: " quodsi illud iudicium putaretur, ut ceteri turpi iudicio damnati in perpetuum omni honore ac dignitate privantur, sic hominibus ignominia notatis neque ad honorem aditus neque in curiam reditus esset „.

(3) Ulp., *D.* 3, 1, 1, 8; Giul., *D.* 3, 2, 1. E cfr. in proposito Lenel, *Das Edictum perpetuum*, 2 Aufl., 1907, pagg. 76-7.

(4) Le *causae capitis aut famae* son contrapposte alle *privatae causae* (*ad fam.* 9, 21, 1), in quanto riguardano la civile esistenza del cittadino, anzichè un mero diritto patrimoniale di lui. Così in *pro Caec.* 2, 6: " omnia iudicia aut distrahendarum controversiarum aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt, quorum alterum levius est...., alterum est vehementissimum „; *pro Tull.* 2, 5: " cum esset de re pecuniaria controversia, quod damnum datum M. Tullio diceremus, alienum mea natura videbatur quicquam de existimatione P. Fabi dicere „. E cfr. pure *de off.* 3, 18, 73; *pro Cluent.* 1, 4: " negem fuisse illam infamiam iudicii corrupti „.

Codesti luoghi ciceroniani, che attestano l'inerenza dell'*infamia* alle condanne da delitto pubblico in generale, ben corrispondono alla testimonianza della *Lex Julia mun.*, l. 115: " queive iudicio publico Romae condemnatus est erit queive in eo municipio colonia praefectura foro conciliabulo, quoius erit, iudicio publico condemnatus est erit „.

Forse anche la condanna per gioco d'azzardo (*alea*) traeva seco l'*ignominia*, oltre la pena pecuniaria del quadruplo: *Phil.* 2, 23, 56. Cfr. più oltre, L. V, c. IV, § 6.

(5) *Pro Cluent.* 42, 120: " duo censores.... furti et captarum pecuniarum nomine notaverunt „. Indirettamente, all'*infamia* nascente dalla condanna per *iniuria* accennano, come già

di fiducia, di società (1); la ignominiosa dimissione dall'esercito (2); il mancato soddisfacimento dei debiti (3); l'esercizio inconsiderato dell'accusa e l'abbandono dell'accusa già esperita, fatto coll'intento di favorire ingiustamente l'accusato (*praevaricatio*) (4); il concorso dei creditori subìto sul proprio patrimonio, in seguito ad inadempienza delle proprie obbligazioni (5); l'esercizio di professioni indecorose (6). Mentre, per altro, cotali cagioni, e non altre, si trovano nell'editto pretorio fissate categoricamente, e però esse importano regolar-

---

rileva il Pernice, *M. A. Labeo*, I, pag. 242, i luoghi delle *Verr.* 2, 2, 8, 22; 2, 5, 41, 108: " Naevius Turpio quidam .... homo omnium ex illo convento quadruplatorum deterrimus, C. Sacerdote praetore damnatus iniuriarum „; e l'altro *de domo* 5, 13. Cfr. *Lex Julia mun.* ll. 119 e segg.

(1) *Pro Roscio Am.* 39, 113: " In minimis privatisque rebus etiam neglegentia mandati in crimen iudiciumque infamiae vocatur „; *pro Caec.* 3, 7: " qui per tutelam aut societatem aut rem mandatam aut fiduciae rationem fraudavit quempiam, in eo quo delictum maius est, eo poena est tardior? ' Est enim turpe iudicium '. Ex facto quidem turpi „; *pro Flacc.* 18, 43: " Nicomedes, qui nec in senatum ulla condicione pervenire potuit, et furti et pro socio damnatus est „. Cfr. pure *de nat. deor.* 3, 74; *de off.* 3, 61; *de orat.* 1, 166; *Lex Julia mun.* ll. 110 segg.

Il *peccatum*, in genere, è accennato come cagion giusta d'*infamia* nell'*Ep. ad Q. fr.* 1, 3, 9: " nostris malis contenti sint; in quibus omnibus tamen nullius inest peccati infamia „.

(2) *De orat.* 2, 67, 272: " quom Africanus censor tribu movebat eum centurionem, qui in Pauli pugna non adfuerat „; *Lex Julia mun.* l. 120.

(3) *Lex Julia mun.* l. 114; " queive sponsoribus creditoribusve sueis renuntiavit renuntiaverit se soldum solvere non posse „.

I debitori insolventi (*decoctores*) erano separati da coloro che godevano della piena onorabilità civica, anche pel posto loro assegnato dalla *lex Roscia* nei pubblici spettacoli: *Phil.* 2, 18, 44: " Tenesne memoria praetextatum te decoxisse? ' Patris ', inquies, ' ista culpa est '. Concedo. Etenim est pietatis plena defensio. Illud tamen audaciae tuae, quod sedisti in quattuordecim ordinibus, cum esset lege Roscia decoctoribus certus locus constitutus „.

(4) *Pro Cluent.* 31, 86-7: " nec elabi alio accusatore poterat Albius nec sine ignominia calumniae relinquere accusationem Cluentius. An ut praevaricaretur? nam id quoque ad corrumpendum iudicium pertinet „; *pro Roscio Am.* 20, 57: " sin autem sic agetis, ut arguatis aliquem patrem occidisse neque dicere possitis, aut quare aut quo modo,.... litteram illam, cui vos usque eo inimici estis, ut etiam Kal. omnis oderitis, ita vehementer ad caput adfigent, ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis „; cfr. *Lex Julia mun.* l. 120: " quemve K(alumniae) praevaricationis causa accusasse fecisseve quod iudicatum est erit „.

(5) *Pro Quinct.* 15, 48-50: continuone verum fuit postulare, ut ex edicto bona possidere liceret? ad haec extrema et inimicissima iura tam cupide decurrebas, ut tibi nihil in posterum, quod gravius atque crudelius facere posses, reservares? Nam quid homini potest turpius, quid viro miserius aut acerbius usu venire? quod tantum evenire dedecus, quae tanta calamitas inveniri potest? Pecuniam si cuipiam fortuna ademit aut si alicuius eripuit iniuria, tamen, dum existimatio est integra, facile consolatur honestas egestatem. At non nemo aut ignominia affectus aut iudicio turpi convictus bonis quidem suis utitur, alterius opes, id quod miserrimum est, non expectat, hoc tamen in miseriis adiumento et solacio sublevatur. Cuius vero bona venierunt, cuius non modo illae amplissimae fortunae, sed etiam victus vestitusque necessarius sub praeconem cum dedecore subiectus est, is non modo ex numero vivorum exturbatur, sed, si fieri potest, infra etiam mortuos amandatur. Etenim mors honesta saepe vitam quoque turpem exornat, vita tam turpis ne morti quidem honestae locum relinquit. Ergo hercule, cuius bona ex edicto possidentur, huius omnis fama et existimatio cum bonis simul possidetur „; cfr. 16, 51; 17, 54; *ad Att.* 1, 1, 4: " Abs te peto, ut mihi hoc ignoscas et me existimes humanitate esso prohibitum, ne contra amici summam existimationem miserrimo eius tempore venirem „ (cfr. 1, 1, 3).

(6) Aug., *de civit. Dei* 2, 13: " Apud Ciceronem (*de re publ.* 4, 10) Scipio loquitur: Cum artem ludicram scaenamque totam in probro ducerent, genus id hominum non modo honore civium reliquorum carere, sed etiam tribu moveri notatione censoria voluerunt „; *Lex Julia mun.* l. 120: " quive corpore quaestum fecerit; queive lanistaturam artemve ludicram fecit fecerit, queive lenocinium faciet? „.

mente, nel cittadino in cui intervengono, un'assoluta e perpetua incapacità di *postulare* per estranei, esse possono, invece, essere riguardate dai censori in carica come inadeguate a provocare la *nota* colle relative conseguenze; così come, viceversa, la *nota* può dai censori essere inflitta anche per altre cagioni diverse da codeste; che nelle singole fattispecie paiano esporre il cittadino ad una tale comune disistima, da non consentirgli di partecipare alla vita pubblica (1). Più ancora, mentre le cagioni d'*infamia*, presupposte nell'editto pretorio e ricollegantisi a delitti commessi o ad infrazioni di obblighi contrattuali, o quasi contrattuali, informati alla *fides*, non valgono e non producono il loro effetto di fronte ad esso, che in quanto accertate giudizialmente; le stesse cagioni, invece, valgono a provocare la *nota censoria* di per sè medesime, indipendentemente da qualsivoglia ricognizione giudiziale, anche talora in conflitto ed in contrasto con giudiziali resultanze (2). E i censori procedono dunque, anche nell'esercizio di codesta delicata e precipua fra le loro prerogative, con la sciolta ed ampia libertà che informa tutto il loro ufficio, e della quale è appunto nell'orazione ciceroniana *pro Cluentio* la più eloquente ed esatta rappresentazione.

La mancanza di *existimatio*, non consacrata ed appresa nella *nota censoria*,

---

(1) La violazione del giuramento, anche prestato a nemici, è additata come cagione risalente di *ignominia* e di *nota censoria*: *de off.* 1, 13, 40: " eos omnes censores, quoad quisque eorum vixit, qui peierassent, in aerariis reliquerunt " (cfr. Gell., 6 (7), 18); 3, 31, 111: " Nullum enim vinculum ad adstringendam fidem iure iurando maiores artius esse voluerunt. Id indicant.... notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius quam de iure iurando iudicabant ".

(2) *Pro Cluent.* 42, 117: " Sequitur id, quod illi iudicium appellant, maiores autem nostri numquam neque iudicium nominarunt neque proinde ut rem iudicatam observarunt, animadversionem atque auctoritatem censoriam "; 42, 119: " illud primum commune proponam, numquam animadversionibus censoriis hanc civitatem ita contentam ut rebus iudicatis fuisse. Neque in re nota consumam tempus; exempli causa ponam unum illud, C. Getam, cum a L. Metello et Cn. Domitio censoribus ex senatu eiectus esset, censorem esse ipsum postea factum, et, cuius mores erant a censoribus reprehensi, hunc postea et populi Romani et eorum, qui in ipsum animadverterant, moribus praefuisse. Quodsi illud iudicium putaretur, ut ceteri turpi iudicio damnati in perpetuum omni honore ac dignitate privantur, sic hominibus ignominia notatis neque ad honorem aditus neque in curiam reditus esset. Nunc, si quem Cn. Lentuli aut L. Gelli libertus furti condemnarit, is omnibus ornamentis amissis numquam ullam honestatis suae partem recuperabit; quos autem ipse L. Gellius et Cn. Lentulus, duo censores, clarissimi viri, sapientissimique homines, furti et captarum pecuniarum nomine notaverunt, ii non modo in senatum redierunt, sed etiam illarum ipsarum rerum iudiciis absoluti sunt "; 43, 121-2: " Primum iudices, senatores equitesque Romani, in compluribus iam reis, quos contra leges pecunias accepisse subscriptum est, suae potius religioni quam censorum opinioni paruerunt. Deinde praetores urbani, qui iurati debent optimum quemque in lectos iudices referre, numquam sibi ad eam rem censoriam ignominiam impedimento esse oportere duxerunt. Censores denique ipsi saepenumero superiorum censorum iudiciis, si ista iudicia appellari vultis, non steterunt. Atque etiam ipsi inter se censores sua iudicia tanti esse arbitrantur, ut alter alterius iudicium non modo reprehendat, sed etiam rescindat, ut alter de senatu movere velit, alter retineat et ordine amplissimo dignum existimet, ut alter in aerarios referri aut tribu moveri iubeat, alter vetet "; 45, 126: " Quid igitur censores secuti sunt? Ne ipsi quidem, ut gravissime dicam, quicquam aliud dicent praeter sermonem atque famam. Nihil se testibus, nihil tabulis, nihil aliquo gravi argumento comperisse, nihil denique causa cognita statuisse dicent. Quod si ita fecissent, tamen id non ita fixum esse deberet, ut convelli non liceret "; 47, 130: " Homines, quos ceteris vitiis atque omni dedecore infamis videbant, eos hac quoque subscriptione notare voluerunt "; 47, 132: " quid est, quam ob rem quisquam nostrum censorias subscriptiones omnes fixas et in perpetuum ratas putet esse oportere? ".

l'*ignominia*, l'*infamia* di per sè stessa (1), pur non dipendente da una di quelle cagioni che sono tassativamente fissate e richieste dall'editto, può di per sè medesima cagionare limitazioni d'ordine sociale; di tra le quali il Nostro addita insistentemente, come precipua e saliente, l'indegnità di ottenere fede nelle testimonianze prestate (2), ed accenna la privazione delle funebri onoranze (3).

---

(1) *Ad. Att.* 2, 22, 2: " in summa se perfidiae et sceleris infamia fore „; *in Caec. div.* 13, 42: " quantam auditorum multitudinem infamia C. Verris concitatura „; *pro Flacc.* 2, 5: " cum urbanam infamiam.... protuleris „; 15, 35: " vita turpis, existimatione damnatus „; 38, 95: " Oppressus est C. Antonius. Esto; habuit quandam ille infamiam suam „; *pro Cluent.* 22, 61: " Tum vero illa iudicia senatoria non falsa invidia, sed vera atque insigni turpitudine notata atque operta dedecore et infamia defensioni locum nullum reliquissent „; *Phil.* 2, 10, 24: " tu tuis flagitiis, egestate, infamia concidisses „; *ad Att.* 4, 18 (17), 2: " Consules flagrant infamia „.

L'*infamia* esprime la disistima di fatto, pure ingiustificata da cagioni idonee (*pro Cluent.* 3, 7; *de off.* 1, 21, 71; *pro Cael.* 18, 42: " ne probrum castis, labem integris, infamiam bonis inferat „), quale può derivare al cittadino probo e meritevole di stima da *occentatio* o *carmen*, con che gli si appongano falsamente colpe non vere (*de re publ.* 4, 10, 12): l'*infamia* ingiusta o incolpevole.

(2) *Part. orat.* 14, 49: " Si quis testibus creditum non sit; et de singulis testibus, si natura vani, si leves, si cum ignominia „; *pro Font.* 10, 23: " quae dicuntur a testibus, coniecturae et cogitationi traduntur, quanta auctoritate, quanta animi aequitate, quanto pudore, quanta fide, quanta religione, quanto studio existimationis bonae, quanta cura, quanto timore dicantur „; *in Verr.* 2, 3, 62, 146: " nihil suspicionem, nihil ante actae vitae existimationem, nihil virorum bonorum testimonia „.

(3) *In Pis.* 22, 53: " ut mortuus infamis ecferri videretur „.

Cap. II

Il dominio ed i *iura in re aliena.*

1. Il ricordo di un'originaria condizione di natura, precedente ad ogni assetto sociale e politico, e nella quale erano comuni fra gli uomini tutte le cose esistenti; il ricordo che anima la leggenda dell'età dell'oro (1), inspira il culto di Saturno, ed è riferito dagli Stoici a conforto delle dottrine che propugnano un'ideale uguaglianza e fratellanza fra gli uomini, è attinto in Cicerone da quei libri di Panezio, che costituiscono la fonte preferita del suo trattato *De officiis* (2).

Ma il trapasso, da codesta condizione presociale e prestatuale, ad un assetto sociale e politico, nel quale una certa parte delle cose esistenti è distolta alla naturale comunione di tutti i membri dell'umano consorzio ed è appresa dai gruppi venutisi formando per entro a questo, e dai singoli che ad essi appartengono in un rapporto di signoria designato col nome di *mancipium* o di *dominium*, è delineato da Cicerone indipendentemente dal suo modello, con rapidi tratti improntati alla romana visione, sicura e felice, delle cose civili: " *Sunt.... privata nulla natura, sed aut vetere occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoria, ut qui bello potiti sunt, aut lege, pactione, condicione, sorte* „ (3).

La successione storica, qui rappresentata, dei modi d'acquisto della detta signoria, prescinde dal particolare atteggiamento che questi assunsero nel diritto positivo di Roma; ma essa è tuttavia dominata dalla tradizione romana, circa lo storico rapporto intercedente fra l'*occupatio* pacifica o guerresca e l'attri-

---

(1) Cfr. i testi relativi all'età dell'oro nel Viollet, *Caractère collectif des premières propriétés immobilières*, nella *Biblioth. de l'École des chartes*, 1874, pagg. 466 e segg.; Beaudouin, *La limitation des fonds de terre dans ses rapports avec le droit de propriété*, Paris, 1894, pagg. 14-15 (estr. dalla *Nouvelle revue histor. du droit franç. et étr.* 1893-94).

Affatto arbitraria è la congettura del Pöhlmann, *Gesch. der antiken Kommunismus und Socialismus*, II, pag. 606, alla quale aderisce anche il Giraud, *La propriété primitive à Rome*, nella *Revue des études anciennes*, VI, 1904, pag. 227, giusta la quale il concetto idilliaco dell'età dell'oro sarebbe sorto in sullo scorcio della repubblica, come una specie di protesta contro gli eccessi del regime capitalistico allora dominante.

(2) Hirzel, *Untersuch. zu Ciceros philosoph. Schrift.*, II, pag. 448; Schmekel, *Die Philosophie der mittleren Stoa in ihrem gesch. Zusammenhange dargestellt*, Berlin, 1892.

(3) *De off.* I, 7, 21.

buzione delle cose occupate a membri del gruppo politico occupante per atto sovrano di questo (*lege*); e circa la storica precedenza di codesta attribuzione a qualsivoglia altro modo d'acquisto, dipendente da convenzione fra i membri del gruppo (*pactione, condicione*) (1), o da successione dell'uno all'altro gruppo (*sorte*) (2).

2. Indipendentemente, del pari, dai modelli stoici Cicerone giustifica il *mancipium* o *dominium* come una necessaria emergenza della stessa vita sociale, ben conciliabile, come tale, colla originaria predestinazione di natura delle cose tutte ai membri dell'umano consorzio (3); ma, interprete del pensiero e del senso ond'è animata la fazione a cui appartiene, difende anche come necessaria ed utile socialmente la disuguale distribuzione dei dominii, combattendo i tentativi proposti dalla fazione popolare a conguagliarli (4).

Non per questo gli ideali di solidarietà umana, che inspirano tanta parte del pensiero filosofico greco, che palpitano nelle stesse pagine di Aristotele intese a dimostrare la necessità e la sociale utilità del privato dominio, e si concretano nella norma fondamentale " βέλτιον εἶναι μὲν ἰδίας τὰς κτήσεις, τῇ δὲ χρήσει ποιεῖν κοινάς " (5), mancano d'influenza sopra i concetti che il Nostro professa intorno al dominio ed al modo con cui occorre fissarne la disciplina e l'esercizio. La privata signoria sopra le cose stesse, le quali è giusto ed utile sottrarre alla preesistente comunione naturale e che, come tali, si contrappongono a quelle che permangono destinate in ogni tempo *ad communem hominum usum* (*res communes*) in quanto non suscettive, nella loro totalità, di appro-

---

(1) *Condicio*, in senso di *pactum* e *conventio*, ritorna anche in Cicerone assai frequente. Cfr. *Top.* 82: " an (ius profectum sit) ab aliqua quasi condicione hominum et pactione "; *pro Tull.* 8, 20: " Manet in ea condicione Fabius "; *Ep. ad fam.* 6, 22, 2: " Mansit in condicione atque pacto "; *in Verr.* 3, 2, 28, 69: " ad eius condiciones pactionesque accedere "; *de off.* 3, 29, 108: " non debuit condiciones pactionesque bellicas et hostiles perturbare periurio ".

Lex et condicio: cfr. *in Verr.* 2, 3, 16, 14; 2, 3, 25, 62.

(2) *Sors* sembra doversi riferire appunto al fatto casuale della successione dipendente da delazione intestata o testamentaria, quest'ultima a titolo universale o particolare; non già all'estrazione a sorte delle singole parcelle oggetto dell'assegnazione; la quale è indicata in sè medesima, e anche negli atti che ne costituivano un accessorio necessario, quale titolo fondato sulla *lex*.

(3) *De fin.* 3, 20, 67: " quem ad modum, theatrum cum commune sit, recte tamen dici potest eius esse eum locum, quem quisque occuparit, sic in urbe mundove communi non adversatur ius, quo minus suum quidque cuiusque sit ". A codesto luogo il Grozio, *De iure belli et pacis*, II, 2, n. 1 (ed. Amstel., 1670, pag. 123), ricollega giustamente l'altro di Seneca, *De benef.* 7, 12, inspirato da esso: " pluribus modis communia sunt. Equestria omnium equitum Romanorum sunt, in illis tamen locus meus fit proprius, quem occupavi ".

(4) *De off.* 2, 21, 73: " In primis autem videndum erit ei, qui rem publicam administrabit, ut suum quisque teneat neque de bonis privatorum publice deminutio fiat. Perniciose enim Philippus, in tribunatu cum legem agrariam ferret, quam tamen antiquari facile passus est et in eo vehementer se moderatum praebuit, — sed cum in agendo multa populariter, tum illud male, 'non esse in civitate duo milia hominum, qui rem haberent'. Capitalis oratio est, ad aequationem bonorum pertinens; qua peste quae potest esse maior? Hanc enim ob causam maxume, ut sua tenerentur, res publicae civitatesque constitutae sunt. Nam, etsi duce natura congregabantur homines, tamen spe custodiae rerum suarum urbium praesidia quaerebant ".

(5) Arist., *Polit.* 2, 2, 5. Intorno al senso di solidarietà umana, che anima il concetto aristotelico della proprietà, v. il saggio di P. Lescure, *La conception de la propriété chez Aristote*, nella *Revue d'histoire des doctrines économiques et sociales*, I, 1908, n. 3 (pagg. 10-2 dell'estr.).

priazione, nè da parte di singoli nè da parte di çerti gruppi politici (1); codesta signoria, riconosciuta e protetta dal diritto positivo, deve conciliare colle utilità dell'investìtone, se non quelle di tutti i compartecipi all'umano consorzio, quelle almeno delle più circoscritte aggregazioni venutesi costituendo per entro ad esso e più intimamente dominate dal senso dell'umana fratellanza: " *Ac latissime quidem patens hominibus inter ipsos, omnibus inter omnes societas haec est; in qua omnium rerum, quas ad communem hominum usum natura genuit, est servanda communitas, ut, quae descripta sunt legibus et iure civili, haec ita teneantur, ut sit constitutum: e quibus ipsis caetera sic observentur, ut in Graecorum proverbio est, amicorum esse communia omnia* " (2).

3. La privata signoria, designata col nome tecnico di *mancipium* e poi di *dominium*, non poteva sussistere, nell'atteggiamento assunto nel diritto

---

(1) *Pro Sex. Rosc. Am.* 26, 72: " quid tam est commune quam spiritus vivis,.... mare fluctuantibus? "; 52, 150: " cum ademerit nobis omnia, quae nostra erant propria, ne lucem quidem hanc, quae communis est, eripere potuit ".

(2) *De off.* 1, 16, 51.

La lezione qui seguita è quella stessa che porgono i codici del gruppo più antico ed autorevole, l'Ambrosiano, il Bambergense, quello di Wurzburg e i due Bernensi (cfr. in proposito G. F. Unger, *Zur Textkritik von Cicero's Schrift de officiis*, nel *Philologus, Suppl. III*, 1, pagg. 3 e segg.; Popp, *De C. de officiis librorum codicibus Bernensi 104 eique cognatis*, Erlang., 1883), e la maggior parte delle vecchie edizioni (del Grevio, Amstel., 1688 e Neapol., 1777; dello Schrevel, Amstel., 1661; del Gronovio, Lugd. Bat., 1692; del Cockman, Oxon., 1716; dell'Ernesto, Halae Saxon., 1776; dell'Heusinger, Brunsw., 1783; del Rotth, Lipsiae, 1792).

Il Pearce emendava " *ut constitutum est legibus ipsis* "; Guilelmus e Heumann " *ut sit constitutum legibus ipsis* "; il Facciolati cancellava " *e quibus ipsis* "; e a lui aderiva l'Heusinger, annotando: " non possunt copulari '*e quibus cetera*'. Nam si ad '*descripta legibus*' trahas, privata intelligentur, cum potius de iis loquatur, quae communia esse vult; si ad '*omnium rerum quas ad communem usum natura genuit*', non eiusdem generis sunt cetera, de quibus praecipit ".

La lezione " *ut sit constitutum legibus ipsis, cetera* ecc. " è accettata nell'edizione dell'Orelli (*C. opera omnia*, vol. III), riveduta ed emendata da J. G. Baiter e da C. Halm, Turici, 1861, in quella dell'Heine, Berlin, 1885, e del Müller, Lipsiae, 1890. Essa è presa per base recisamente dal Kühner nella sua traduzione dei *libri de officiis*. V. *Cicero's drei Bücher von den Pfichten*, Stutgart, 1859, pag. 66: " *Was durch die Gesetze und das bürgerliche Recht Sondergut geworden ist, so in Besitze bleibe, wie es gerade durch die Gesetze bestimmt ist; das Uebrige dagegen möge so angesehen werden, wie es in einem griechischen Sprüchworte heist* " ecc. Ma nelle parole " *quae descripta sunt iure civili.... cetera* " non è da veder significato un contrapposto fra le cose che il *ius civile* contempla come oggetto di privato dominio, e le altre cose comuni; ma è bensì da vedere un contrapposto fra gli attributi fissati dal diritto positivo sopra le cose oggetto di privato dominio, e quelli che su queste stesse il diritto naturale consiglia di ammettere a favore dei membri dell'umano consorzio, o dei membri delle più ristrette aggregazioni dominate da un più intimo senso della φιλία. La lezione vulgata è già intesa in questo senso da taluno dei vecchi interpreti. Il Marsi annota così: " Ea quae nostra sunt, non debent esse communia incognitis hominibus; tenemur tamen ex bonis privatis ex officio liberalitatis benefacere his, qui egent, ita volente natura.... Debemus, inquit, uti liberalitate, erga omnes qui sunt nobis coniuncti lege naturae, sed adhibendus est modus, ut liberales in nostros, qui arctiore vinculo nobis coniuncti sunt, esse possimus ". E il Maturanzi più recisamente: " Dicit quaedam, quae legibus et iure civili privata sunt, in communem utilitatem debere afferri ". V. *C. de officiis libri III.... cum* Petri Marsi, Franc. Maturantii, Omniboni, Martini Philetici et Ascensii *in haec omnia praestantissimis commentariis*, Venet., 1584, c. 38 e 40. Meno esplicitamente interpreta il Rotth, ad h. l.

positivo di Roma in sull'inizio dell'età storica, e che serbò ancora per buon tratto di questa, che sopra parcelle di terreni, situate nel territorio delle tribù, e sopra i servi e gli animali da lavoro occorrenti a coltivarle: sopra i terreni e le altre *res* attribuite ai singoli cittadini padrifamilia dalla città medesima con atto sovrano, e dai magistrati in sua rappresentanza, o trasferite dall'uno all'altro padrefamilia coll'assistenza e col controllo di quella (*res mancipi*). Sopra altre cose differenti da codeste non poteva esistere dominio; ma semplicemente una pertinenza di mero fatto, difesa e protetta col mezzo degli stessi strumenti che valevano per la tutela del possesso e ad impedire le turbative della pubblica pace. Che tuttora in sullo scorcio della repubblica permanga codesta suscettibilità al *dominium*, ristretta alle sole *res mancipi*, potrebbe a tutta prima vedersi affermato in due luoghi molto noti e discussi di Cicerone.

4. Uno di questi è tratto dall'orazione *pro Flacco*, e sembra rappresentare come necessario presupposto per la ricognizione, da parte del *ius civile*, della signoria di certi fondi situati nel territorio di Apollonide, la loro condizione di *res mancipi*: " *illud quaero, sintne ista praedia censui censendo, habeant ius civile, sint necne sint mancipi, subsignari apud aerarium aut apud censorem possint* „ (1).

L'altro è della *Topica*, e sembra affermare come possibile il trasferimento di dominio (*abalienatio*) solamente per le *res mancipi*, e presupporre, quindi, che le *res nec mancipi* non fossero peranco suscettive di *abalienatio* nè di dominio: " *abalienatio est eius rei, quae mancipi est, aut traditio alteri nexu aut in iure cessio* „ (2).

Senonchè il valore di codesto secondo luogo, nel senso testè accennato, vien meno senz'altro, se vi si attribuisca all'*est* il suo significato più ovvio e normale, e non già quello di *sussiste, è possibile*, che pure mal s'accorda colle parole che seguono. Così intendendovi l'*est*, vi si riesce a dire che i modi d'alienazione di una *res*, che appartenga alla categoria delle *res mancipi*, sono la *traditio alteri nexu*, ossia il trasferimento, reale o fittizio, seguìtone colle forme della *mancipatio* e coi relativi effetti obbligatori pel mancipante, e la *in iure cessio* (3).

Anche il senso dell'altro luogo dell'orazione *pro Flacco* appare tutt'altro che quello accennato dianzi, se lo si consideri nel suo nesso con ciò che precede e con ciò che segue nell'orazione stessa.

Appuleio Deciano, uno dei *subscriptores* dell'accusa di concussione esperita da D. Lelio contro Flacco, aveva denunciati al censo, come suoi proprii,

---

(1) *Pro Flacc.* 32, 80.

(2) *Top.* 5, 28.

(3) Il Bonfante, *Res mancipi e nec mancipi*, II, pag. 221 (= *Scritti giuridici*, II, pag. 181), a proposito di codesto luogo, presenta la questione " se l'*alienatio*, e quindi il dominio civile perfetto, fossero tuttora proprii delle *res mancipi* al tempo di Cicerone „. E, senza assumere di risolverla, si dichiara tuttavia " inclinato a credere che ciò sia avvenuto in un'età piuttosto tarda „; ed osserva che " non sarebbe assurda la supposizione di un simile stato di cose nell'ultima età repubblicana, pensando che nazioni altamente civili ancora oggidì non ammettono sempre azione di rivendicazione per i beni mobili „.

quei fondi situati nel territorio della libera città di Apollonide, ch'egli pretendeva di avere acquistati dalla suocera di Aminta (1). Già la richiesta di trascrizione dell'acquisto di codesti fondi nell'archivio locale di Apollonide era stata respinta dai funzionari preposti a questo (2), in seguito ad un giudizio *de dolo*, esperito da un congiunto di Aminta contro quel Polemocrate che aveva assistito, in qualità di tutore, la suocera di lui e ch'era un semplice strumento di Deciano nelle sue losche intraprese ai danni di costei (3); e di nuovo era stata respinta dai funzionari preposti all'archivio della metropoli di Pergamo, ai quali Deciano si era rivolto (4). Poi gli stessi negozi di alienazione erano stati annullati per mezzo di *restitutiones in integrum*, concesse contro Deciano dai romani magistrati. Ma alle conseguenze di queste Deciano aveva tentato di sottrarsi con ingegnosi spedienti: frustrando dapprima il decreto di *restitutio*, emanato nel 690 dal propretore d'Asia P. Orbio (5), favorito, l'anno appresso, dalla complicità del suo successore P. Globulo (6); poi contestando la validità del nuovo decreto emanato nel 692 dal proconsole L. Flacco, in corrispondenza con una statuizione del Senato medesimo, al quale i parenti ed i concittadini di Aminta, indignati per le nefandezze di Deciano e per le parzialità di P. Globulo a suo favore, avevano ricorso (7).

Con la denunzia di codesti fondi al censo in Roma Deciano mirava semplicemente a procacciarsi un appiglio nelle contestazioni che tuttora pendevano intorno alla *restitutio in integrum*, decretata da Orbio e da Flacco, e intorno a' suoi effetti (8), ed una prova della persistenza del suo possesso su quelli (9). Era appunto un tale intento d'un fiero avversario del suo cliente, che premeva a Cicerone di smascherare e colpire, come a suggello di quel che aveva narrato intorno alle gesta di Deciano ed alle ragioni della sua malevolenza contro Flacco. Bastava, per questo, accennare all'assurdo di trattare, con la denunzia al censo, ad una medesima stregua i fondi situati nel territorio delle romane tribù e gli altri predi situati nel territorio di una libera città, soggetti, come

---

(1) *Pro Flacc.* 30, 72.

(2) *Pro Flacc.* 30, 74: " Emptiones falsas, praediorum proscriptiones cum mulieribus aperta circumscriptione fecisti.... irritae venditiones, irritae proscriptiones ".

La rispondenza, in codesto luogo, di *proscriptio* alla greca ἀναγραφή è notata dal Dareste, *Questions de droit grec*, in *Nouvelles études d'histoire du droit*, Paris, 1902, pag. 110.

(3) *Pro Flacc.* 30, 74.

(4) *Pro Flacc.* 30, 74: " Defers ad Pergamenos, ut illi reciperent in suas litteras publicas praeclaras proscriptiones et emptiones tuas ".

(5) *Pro Flacc.* 31, 76: " P. Orbius, homo et prudens et innocens, contra te omnia decrevit ".

(6) *Pro Flacc.* 31, 76: " Apud P. Globulum.... fuisti gratiosior ".

(7) *Pro Flacc.* 31, 76: " Flaccum iniuria decrevisse in tua re dicis "; 32, 79: " haec praedia [etiam] in censu dedicavisti. Mitto, quod aliena,.... mitto etiam, quod a nostris magistratibus in integrum restituta ".

(8) La *in integrum restitutio* è certamente *ob dolum* (cfr. 30, 74). Intorno al rapporto fra essa e il successivo *iudicium rescissorium* (che sta fuori, ora, del nostro tema), si legga il buon lavoro del Duquesne, *Cicéron pro Flacco, chap. 30-32, et l'in integrum restitutio*, negli *Annales de l'Université de Grenoble*, XX, 1908, pagg. 285 e segg. Ritorneremo sopra codesto luogo nel capitolo V del presente lavoro, a proposito del *dolus*.

(9) Intorno al valore probatorio della *censualis professio*, nel diritto romano posteriore, cfr. Naber, *De censualium libror. auctor., Observ. de iure rom. LXXII*, in *Mnemosyne* 1905, pagg. 233 e segg.

tali, alla sovranità di questa e suscettivi da parte di privati cittadini o stranieri soltanto d'un diritto conforme al *ius civile* di essa. Il luogo citato dianzi colpisce pertanto semplicemente l'estraneità dei fondi di Apollonide rispetto al *ius civile* romano e l'inapplicabilità ad essi del *mancipium* riconosciuto e protetto da questo; e non esprime affatto il principio che suscettive di *mancipium* si considerino tuttora nel detto *ius* le sole *res mancipi* (1).

5. Alla suscettibilità, anche delle *res nec mancipi*, di *mancipium* o *dominium*, del quale erano dapprima suscettive solamente le *res mancipi*, si ricollega l'oscuramento allora seguìto nel senso dell'antico contrapposto fra *familia* e *pecunia*, e l'avanzarsi di un significato generale di *pecunia* comprendente l'intiero patrimonio del cittadino.

Che *pecunia*, invero, significasse dapprima il *pecus* dei greggi, non compreso nell'*instrumentum* adibito alla cultura del fondo domestico, e si contrapponesse, in questo senso, a *familia*, che significava il fondo e gli animali dell'*instrumentum*, e cioè le cose che costituivano gli essenziali oggetti del patrimonio domestico, si riconosce universalmente (2). Da codesta sua prima contenenza, da cui desunse il nome, *pecunia* mosse a comprendere le cose tutte che, col procedere delle conquiste e coll'estendersi degli scambi e dei commerci, venivano a contatto con Roma e vi si consideravano suscettive di una pertinenza di fatto; la cui importanza s'intensificava, quanto più se ne allargava la cerchia e se ne accresceva il valore economico. Perciò, mentre nelle formule più antiche di leggi o di negozi giuridici, adibite ad esprimere la sfera dei diritti del gruppo domestico o del padrefamilia che lo rappresenta, si fa menzione solamente della *familia* (3), o si nota la *familia* precedentemente alla *pecunia* e come attraente a sè la *pecunia* (4), nei documenti più recenti

---

(1) *Pro Flacc.* 32, 79-80: " At haec praedia [etiam] in censu dedicavisti. Mitto, quod aliena, mitto, quod possessa per vim, mitto, quod convicta ab Apollonidensibus, mitto, quod a Pergamenis repudiata, mitto etiam, quod a nostris magistratibus in integrum restituta, mitto, quod nullo iure neque re neque possessione tua; illud quaero, sintne ista praedia censui censendo. habeant ius civile, sint necne sint mancipi, subsignari apud aerarium aut apud censorem possint. In qua tribu denique ista praedia censuisti? Commisisti, si tempus aliquod gravius accidisset, ut ex isdem praediis et Apollonide et Romae imperatum esset tributum.... Census es mancipia Amyntae neque huic ullam in eo fecisti iniuriam. Possidet enim ea mancipia Amyntas. Ac primo quidem pertimuit, cum te audisset servos suos esse censum; rettulit ad iuris consultos. Constabat inter omnes, si aliena censendo Decianus sua facere posset, eum maxima habiturum esse ".

(2) Cfr., in ispecie, Bonfante, *Res mancipi*, II, pagg. 251 e segg. (*Scritti giur.* cit.); Jhering, *Entwikl. Gesch. d. röm. Haus*, pagg. 81 e segg.; Mitteis, *Röm. Privatr. bis auf die Zeit Diokletians*, I, pagg. 80 e segg.

(3) Ulp., 26, 1. *Coll.* 16, 4, 1; *D.* 50, 16, 195, 1; Paolo, *D.* 28, 2, 9, 2: " Si intestato moritur cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento ". *Actio familiae erciscundae.* Cfr. Gaio, 2, 102: " familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat ".

(4) Festo, v. Sacratae-leges: " sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque ". L'*Auct. ad Herenn.*, 1, 13, 23 (= *de inv.* 2, 50, 148), nella statuizione decemvirale " si intestato moritur ", aggiunge alla menzione della *familia* quella della *pecunia*: " familia pecuniaque eius adgnatum gentiliumque esto ".

Pecunia figura del pari subordinatamente a *familia* nella statuizione decemvirale " paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legassit, ita ius esto ", nel testo riferitone nei luoghi citati del Nostro e dell'*Auct. ad Herennium.*

si accenna a questa sola; e gli stessi riferimenti recenti di formule antiche, in cui era cenno esclusivo o preminente della *familia*, vi sostituiscono la menzione della *pecunia* (1). E *pecunia* assume il significato generico di patrimonio (2).

6. L'attribuzione ai singoli padrifamilia di certe parcelle di terreni sembra da ritenere, fra i modi di acquisto del *dominium*, il più antico e risalente.

Nel diritto positivo di Roma essa ha luogo per atto sovrano della Città, in seguito ad apposita deliberazione del popolo che la impersona (*lege*), o a favore di singoli padrifamilia (*adsignatio viritana*) o di gruppi di padrifamilia, dedotti a costituire sopra territori assoggettati a Roma una *colonia* (*adsignatio coloniaria*); ed in seguito alla divisione praticata con riti e forme, che la tradizione rappresenta osservati già nella fondazione stessa della Città e nei primi stadi del suo svolgimento durante il monarcato (*centuriatio*) (3).

7. Segua entro i confini dell'*ager romanus* o segua, invece, su altri terreni italici, a favore di colonie dedottevi o di singoli, l'*adsignatio* vale certamente, nel tempo di Cicerone, a conferire il *dominium* sopra la terra che ne è oggetto. Quel periodo pertanto, di cui le memorie serbateci intorno alla legge agraria

---

(1) I riferimenti della medesima statuizione d'Ulp., 11, 14: "super pecunia tutelave suae rei" e di Paolo, *D.* 50, 16, 53 pr.: "super pecuniae tutelaeve suae", che omettono ogni accenno alla *familia*, retrotraggono all'età antica quella preminenza della *pecunia*, che si è affermata solo nell'età avanzata. È dominato dal medesimo concetto il riferimento di Pomp., *D.* 50, 16, 120: "uti legassit suae rei".

Altrimenti intende codesti luoghi il Mitteis, *Privatr.*, I, pag. 82, n. 24, riferendo la portata originaria della statuizione decemvirale "*uti legassit*" alla sola *pecunia*, cioè alle *res nec mancipi*, ed accettando, adunque, come esatti quei riferimenti che ne porgono Ulpiano e Paolo, che a noi paiono dominati dal valore recente di *pecunia*.

Il Mitteis, *op. cit.*, I, pag. 81, ritiene parimente esatto il riferimento dell'Auctor ad Herenn. e di Cicerone, dell'altra statuizione decemvirale: "si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto"; intendendo che veramente la *potestas* del curatore fosse circoscritta da principio alle sole *res nec mancipi*. A noi sembra che la *potestas* sul furioso, atteggiata sulla generica *potestas* familiare, dovesse avere portata e valor generali (v. sopra, a pagg. 70-71). E però, per ispiegare nel detto passo la menzione della sola *pecunia* ed il silenzio della *familia*, non vediamo altra via che quella d'intendere l'accenno al subbietto sottoposto a *potestas* (*in eo*) come avente valor comprensivo di quanto costituisce la spettanza della *familia* che in esso si compenetra e rappresenta.

(2) *De inv.* 2, 21, 62: "nostra pecunia est, de qua is, cuius agnati sumus, testatus non est"; 2, 21, 63-4: "Supponatur.... haec ratio: 'Unius enim pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec umquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento alius lege heres esset': infirmatio autem haec erit: 'Non est una pecunia, propterea quod altera pupilli iam erat adventicia; cuius heres non illo testamento quisquam scriptus erat, si quid pupillo accidisset; et de altera patris etiamnunc mortui voluntas plurimum valebat, quae iam mortuo pupillo suis heredibus cedebat'. Iudicatio est: Unane pecunia fuerit; aut.... Possintne eiusdem pecuniae plures dissimilibus generibus heredes esse?"; *Top.* 6, 29: "multis enim modis sine hereditate teneri pecuniae mortuorum possunt.... Hereditas est pecunia, quae morte alicuius ad quempiam pervenit iure" (cfr. *Auct. ad Herenn.* 4, 29, 40: "Hereditate tibi me vivo mea pecunia venire non potuit"); *in Verr.* 2, 3, 4, 9: "nos ita vivere in pecunia tenui, ut prorsus nihil acquirere velimus"; *de amic.* 17, 63: "quidam saepe in parva pecunia perspiciuntur quam sint leves"; *pro Cluent.* 15, 45: "intellegebat Habito mortuo bona eius omnia ad matrem esse ventura; quae ab sese postea aucta pecunia maiore praemio, orbata filio minore periculo necaretur"; *de domo* 13, 35: "hereditates nominis, pecuniae, sacrorum secutae sunt".

(3) *De re publ.* 2, 14, 26; 2, 18, 33.

di C. Gracco attestano precisamente l'esistenza, e in cui l'*adsignatio* su terreni italici posti fuori dell'*ager romanus* valeva a procacciare una spettanza subordinata alla prestazione di un annuo *vectigal* (1), quale i giureconsulti dell'impero rappresentano caratteristica ai territori di provincia; codesto periodo, diciamo, è certamente tramontato alquanto prima del Nostro, verisimilmente con la legge agraria del 643 (2).

La legge agraria proposta da Servilio Rullo nel 690 d. R., e combattuta da Cicerone nelle tre orazioni del 691, non mirava ad introdurre, nella contenenza e nella disciplina del rapporto da costituirsi a pro degli assegnatari dei terreni, novità alcuna. Bensì essa proponeva di convalidare, quali dominii costituiti da regolari assegnazioni dello Stato o da validi trasferimenti da parte dei primitivi assegnatari, i rapporti tutti esistenti sopra le terre assegnate da Silla in forza dei poteri conferitigli dalla *lex Valeria*; sopra quelle alienate dai primitivi assegnatari o dai loro successori, in frode al divieto imposto all'atto dell'assegnazione; sopra quelle confiscate da Silla e rimesse violentemente nel

---

(1) Plut., *C. Gracch.* 9; App., *De bell. civ.* 1, 27.

Che la legge agraria di Tib. Gracco, nell'imporre agli assegnatari di terre la prestazione del *vectigal* (e nel concedere, dunque, la detta terra in un rapporto di godimento analogo a quella figura di proprietà, che è rappresentata dai giuristi classici come singolare al suolo di provincia), proseguisse la pratica vigente e non introducesse novità, è dimostrato in modo assai plausibile dal Beaudouin, *La limitation des fonds* cit., pagg. 185-91, in contrasto coll'opinione dominante, che ravvisa le antiche assegnazioni d'*ager colonicus* come costitutive di pieno dominio. Il B. dimostra l'infondatezza degli indizi invocati a conforto di questa e la inverosimiglianza che una legge, come la Sempronia, inspirata al maggior favore per la plebe (*de lege agr.* 2, 29, 81: " duo Gracchi, qui de plebis Romanae commodis plurimum cogitaverunt "), concedesse a questa i terreni divisi in una condizione più sfavorevole di quella praticata usualmente.

(2) Che le parole d'App., 1, 27: " καὶ τοὺς φόρους οὐ πολὺ ὕστερον διέλυσε δήμαρχος ἕτερος ", colle quali si dà notizia della terza legge venuta a sopprimere l'opera agraria dei Gracchi, corrispondano bene a quella legge del 643, di cui ci è conservato il testo, non è dubbio. Cfr. Beaudouin, *op. cit.*, pagg. 165 e segg. Rimane dubbio, invece, il modo di conciliare il testo d'Appiano, che attribuisce la soppressione del *vectigal* a codesta terza legge anonima ed attribuisce ad una legge proposta precedentemente da Sp. Torio il divieto di procedere ad ulteriori assegnazioni e la soppressione della relativa magistratura dei *tresviri agris dandis adsignandis*, istituita dalla *lex Sempronia agraria*, con un luogo di Cicerone, *Brut.* 36, 136: " Sp. Thorius.... is qui agrum publicum vitiosa et inutili lege vectigali levavit ". Se " *vectigali levavit* " è da intendere " *esentò dal vectigal* ", codesto luogo attribuisce alla *lex Thoria* il contenuto che Appiano attribuisce alla legge successiva. Il Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.*, I, pag. 434, e con lui il Beaudouin, *op. cit.*, pag. 181, n. 1, pensano che Appiano abbia confuso i proponenti le tre leggi da lui notate, e che il proponente della terza legge pervenutaci, che risulta aver veramente soppresso il *vectigal*, sia appunto Sp. Torio. Così anche R. Maschke, *Zur Theorie und Gesch. der römisch. Agrargesetze*, Tubingen, 1906, pagg. 86-7. È il solo partito possibile per conciliare i due passi. L'interpretazione del Mommsen, *Lex agraria*, *Corpus inscr. lat.*, I, pagg. 75 e segg.; *Jur. Schrift.*, I, pagg. 69-70, accolta pure dal Weber, *Die römische Agrargesch.*, trad. ital. in Pareto, *Bibl. di storia economica*, II, 2, pag. 601, n. 3; la quale riferisce l'accenno di Cicerone ad una *vitiosa et inutilis lex*, alla *lex Sempronia*, ed intende il passo del Nostro nel senso che Sp. Torio abbia imposto sull'*ager publicus* il *vectigal*, liberando esso *ager publicus* dall'inutile e viziosa *lex Sempronia*, instaurando, in altre parole, pel rapporto sull'*ager publicus*, un assetto nuovo e diverso da quello fissato dalla *lex Sempronia*; codesta interpretazione, diciamo, trova un ostacolo insormontabile nel contenuto medesimo della *lex Sempronia*, la quale pure imponeva il *vectigal* sopra i terreni coloniari assegnati. Un contrapposto fra le due leggi, desunto, adunque, proprio da codesto elemento, non è per nulla ammissibile.

possesso dei precedenti proprietari, o cadute parimente con violenza nel possesso dei fautori di lui: "*ea omnia eo iure sint.... ut quae optimo iure privata sunt*" (1). Proponeva inoltre, a sfollare la capitale della minuta plebe che vi costituiva un elemento pericoloso e turbolento, di assegnare ad un certo numero di cittadini poveri l'agro Stellatino e Campano, serbato fino ad allora in condizione di *publicus*, rispettato dalle assegnazioni dei Gracchi e di Silla stesso, come costituente il più comodo e prezioso fra i cespiti di pubbliche entrate in Italia (2). Proponeva infine che si acquistassero pure all'uopo, per mezzo di libere contrattazioni e con danaro da ritrarsi dalla vendita di pubblici terreni in Italia e nelle provincie e dalle prede belliche (delle quali dovessero render conto tutti coloro che avessero esercitato da un quinquennio comandi militari), dei terreni italici già soggetti a privato dominio (3).

Quel che Cicerone adduce, per combattere la istituzione della magistratura preordinata dalla legge di Servilio a porre in atto codeste statuizioni e, precipuamente, ad eseguire l'incetta dei mezzi occorrenti per l'acquisto dei terreni privati da assegnarsi, a procedere alla vendita dei terreni estraitalici spettanti allo Stato per ragion di conquista dal consolato di Silla e di Pompeo in avanti (4), a ricevere dai comandanti di eserciti il conto della preda bellica (5); quel ch'egli denunzia nella prima orazione al Senato e più diffusamente e vivacemente nella seconda al popolo, circa l'esorbitanza delle potestà concesse a codesta magistratura, immune da ogni controllo degli organi fondamentali al reggimento repubblicano (6); circa l'incostituzionalità del modo proposto per l'elezione de' suoi titolari, affidata a 17 sole tribù, delle 35 esistenti (7), ed esente dall'osservanza della *lex curiata* (8); circa la decisiva influenza data, nella designazione dei titolari da eleggersi in tal guisa, al proponente la legge e ai suoi fautori (9); circa lo spediente preordinato per escluderne Pompeo, col mezzo della clausola nuova richiedente la personale dichiarazione della candidatura (10); circa il grave pericolo politico immanente alla deduzione d'una colonia, tracotante e ribelle, sopra il suolo capuano (11): tutto questo è estraneo all'argomento che qui preme.

Preme qui la condizione giuridica, che la legge mirava a creare, così ai possessori sillani, come agli assegnatari di terreni campani o di quelli da acquistarsi da privati. Tale condizione era per tutti il vero e proprio *dominium*, immune da ogni prestazione di *vectigal*. Se invero per gli assegnatari dei ter-

---

(1) *De lege agr.* 3, 2, 7. Cfr. 3, 1, 3.

(2) *De lege agr.* 1, 6-7, 18-21; 2, 29, 79.

(3) *De lege agr.* 1, 1, 2; 1, 3, 7-8; 1, 4, 12; 2, 25, 65: "Hic ego iam illud, quod expeditissimum est, ne disputo quidem, Quirites, non esse hanc nobis a maioribus relictam consuetudinem, ut emantur agri a privatis, quo plebs publice deducatur; omnibus legibus agris publicis privatos esse deductos".

(4) *De lege agr.* 1, 1, 2; 2, 15, 38 e segg.

(5) *De lege agr.* 2, 13, 34; 2, 22, 59.

(6) *De lege agr.* 2, 6, 15; 2, 10, 25; 2, 11, 29; 2, 13, 32; 2, 14, 35; 2, 28, 75.

(7) *De lege agr.* 2, 7, 17-8.

(8) *De lege agr.* 2, 11, 26-8.

(9) *De lege agr.* 2, 9, 22-3.

(10) *De lege agr.* 2, 9, 23-4.

(11) *De lege agr.* 1, 6, 18; 1, 7, 21; 2, 32, 86-7.

reni nell'agro Stellatino e Campano la legge avesse proposto veramente la prestazione di un *vectigal*, Cicerone non avrebbe potuto insistere così vivacemente e risolutamente sopra i danni ch'erano per derivare allo Stato dalla soppressione di ogni pubblico reddito su quei terreni, che ne avevano costituito fino ad allora un cespite ricco e sicuro (1). D'altro lato, non è supponibile che i terreni da acquistarsi da privati, e già soggetti a privato *dominium*, dovessero essere concessi dallo Stato in una condizione diversa da quella in cui già si trovavano. Nè Cicerone combatte la condizione di pieno dominio, data dalla legge ai possessori sillani, per ciò che questa rappresenti un assetto nuovo ed inusitato al diritto dei privati sulle terre concesse dallo Stato; ma sì in quanto essa convalida, come legittimi, dei rapporti costituiti in gran parte per mezzo del raggiro e della violenza (2). La terza orazione, da lui pronunziata a difendersi dalla taccia, che gli era mossa, d'opporsi alla legge coll'intento di favorire indebitamente quei possessori, trascende, pei suoi fini polemici, a combattere le possibili conseguenze della dichiarazione di *optimo iure privati*, proposta da quella, in quanto essa potesse assumere una portata ed un valore, che certamente eran lontani dalle intenzioni del proponente stesso: e cioè importasse una liberazione dei terreni, di cui la legge mirava a convalidare i dominii, dagli oneri, legali o contrattuali, pubblici o privati, dai quali fossero prima colpiti (3). Ma non combatte la ricognizione del dominio privato a pro di coloro " *qui aliquam similitudinem propriae possessionis, aliquam spem diuturnitatis attingant* „ (4).

8. Terreni già soggetti a privato dominio, e da acquistarsi per mezzo di libere contrattazioni coi titolari di questo, dovevano pure assegnarsi in forza

(1) *De lege agr.* 1, 7, 21: " Non queror deminutionem vectigalium, non flagitium huius iacturae atque damni, praetermitto illa, quae nemo est quin gravissime et verissime conqueri possit, nos caput patrimonii publici, pulcherrimam populi Romani possessionem, subsidium annonae, horreum belli, sub signo claustrisque rei publicae positum vectigal servare non potuisse, eum denique nos agrum P. Rullo concessisse, qui ager ipse per sese et Sullanae dominationi et Gracchorum largitioni restitisset; non dico solum hoc in re publica vectigal esse, quod amissis aliis remaneat,.... praetermitto omnem hanc orationem et contioni reservo „; 2, 30, 82 segg.

(2) *De lege agr.* 3, 3, 10-2: " At, si illa solum sanciret, quae a Sulla essent data, tacerem, modo ipse se Sullanum esse confiteretur. Sed non modo illis cavet, verum etiam alium quoddam genus donationis inducit.... ' QUAE DATA, DONATA, CONCESSA, VENDITA '. Patior, audio. Quid deinde? ' POSSESSA '. Hoc tribunus plebis promulgare ausus est, ut, quod quisque post Marium et Carbonem consules possidet, id eo iure teneret, quo quod optimo privatum est? Etiamne, si vi deiecit, etiamne, si clam, si precario venit in possessionem? Ergo hac lege ius civile, causae possessionum, praetorum interdicta tollentur. Non mediocris res neque parvum sub hoc verbum factum, Quirites, latet. Sunt enim multi agri lege Cornelia publicati nec cuiquam adsignati neque venditi, qui a paucis hominibus impudentissime possidentur. His cavet, hos defendit, hos privatos facit; hos, inquam, agros, quos Sulla nemini dedit, Rullus non vobis adsignare vult, sed eis condonare, qui possident „.

(3) *De lege agr.* 3, 2, 9: " Optimo enim iure ea sunt profecto praedia, quae optima condicione sunt. Libera meliore iure sunt quam serva; capite hoc omnia, quae serviebant, non servient. Soluta meliore in causa sunt quam obligata; eodem capite subsignata omnia, si modo Sullana sunt, liberantur. Immunia commodiore condicione sunt quam illa, quae pensitant; ego Tusculanis pro aqua Crabra vectigal pendam, quia mancipio fundum accepi; si a Sulla mihi datus esset, Rulli lege non penderem „.

(4) *De lege agr.* 3, 2, 8: " Quod habent, ut habeant? Quis vetat? „.

di una *lex Flavia*, messa innanzi, tre anni appresso, dal partito di Pompeo, dopo fallita la proposta di Servilio.

E Cicerone, che pure avversava codesta legge, in quanto destinava all'assegnazione, come pubblici, i terreni dei *possessores Sillani* e quelli dell'agro Volterrano ed Aretino, confiscato ma non diviso da Silla, approvava invece la statuizione contenutavi di devolvere all'assegnazione certi terreni privati da acquistarsi appunto a tale scopo (1); e l'approvava, verisimilmente, perchè l'acquisto e l'assegnazione vi erano disciplinati da guarentigie e cautele idonee ad impedire quegli arbitrii e quei soprusi, a cui la medesima statuizione, così com'era nella *lex Servilia*, connessa alle potestà illimitate dei *decemviri* e al loro modo d'elezione, gli pareva che potesse dar luogo (2).

Senonchè, fallita anche la *lex Flavia* di contro alla tenace opposizione degli ottimati (3), codeste assegnazioni di terreni privati, preordinate dalla *lex Servilia* e dalla *lex Flavia*, non furon poste in atto che colla legge agraria di G. Cesare; la quale destinò pure all'assegnazione, insieme con altri pochi terreni demaniali italici rimasti ancora disponibili, l'agro Campano (4). L'asse-

---

(1) *Ad Att.* 1, 19, 4: " Urbanae autem res sic se habent. Agraria lex a Flavio tribuno pl. vehementer agitabatur auctore Pompeio, quae nihil populare habebat praeter auctorem. Ex hac ego lege secunda concionis voluntate omnia illa tollebam, quae ad privatorum incommodum pertinebant: liberabam agrum eum, qui P. Mucio L. Calpurnio consulibus publicus fuisset; Sullanorum hominum possessiones confirmabam; Volaterranos et Arretinos, quorum agrum Sulla publicarat neque diviserat, in sua possessione retinebam; unam rationem non reiiciebam, ut ager hac adventicia pecunia emeretur, quae ex novis vectigalibus per quinquennium reciperetur. Huic toti rationi agrariae senatus adversabatur suspicans Pompeio novam quandam potentiam quaeri; Pompeius vero ad voluntatem perferendae legis incubuerat; ego autem magna cum agrariorum gratia confirmabam omnium privatorum possessiones, is enim est noster exercitus, hominum, ut tute scis, locupletium; populo autem et Pompeio, nam id quoque volebam, satisfaciebam emptione, qua constituta diligenter et sentinam urbis exhauriri et Italiae solitudinem frequentari posse arbitrabar ".

(2) Altrimenti lo Zumpt, *De colon. Rom. milit.*, nei *Comment. ephigraph.*, I, 1850, pagg. 193 e segg.; *De lege agraria Servilia et de codic. har. orat. brevis disp.*, premessa alla edizione *Orationes tres de lege agraria*, Berlino, 1861, addita l'adesione data da Cicerone a codesta statuizione della *lex Flavia* come un esempio d'incostanza ne' suoi principii politici. V. pure a questo proposito Cauer, *Ciceros politisches Denken*, Berlin, 1903, pagg. 100 e segg.

(3) Dione Cass., 37, 50.

(4) *Ad Att.* 2, 16, 1: " Omnis expectatio largitionis agrariae in agrum Campanum videtur esse derivata, qui ager, ut dena iugera sint, non amplius hominum quinque milia potest sustinere, reliqua omnis multitudo ab illis abalienetur necesse est; praeterea, si ulla res est, quae bonorum animos, quos iam video esse commotos, vehementius possit incendere, haec certe est, et eo magis, quod portoriis Italiae sublatis, agro Campano diviso, quod vectigal superest domesticum praeter vicesimam? ".

L'agro Volterrano fu esentato dalle assegnazioni statuite colla *lex Julia*, per le insistenze di Cicerone stesso: *ad fam.* 13, 4, 2: " Cum tribuni plebis legem iniquissimam de eorum agris promulgavissent, facile senatui populoque Romano persuasi, ut eos cives, quibus fortuna percisset, salvos esse vellent. Hanc actionem meam C. Caesar primo suo consulatu lege agraria comprobavit agrumque Volaterranum et oppidum omni periculo in perpetuum liberavit ".

A Cicerone stesso era stato profferto da Cassio un seggio in quel quinquevirato *agris adsignandis* (*de prov. cons.* 17, 41), che costituiva una giunta esecutiva del XXvirato istituito a porre in atto le assegnazioni statuite dalla *lex Julia*. Alla singolare *execratio* imposta ai XXviri, con che doveano impegnarsi con giuramento di nulla fare o proporre in opposizione alla *lex Julia*, accenna il Nostro: *ad Att.* 2, 18, 2; *pro Planc.* 22, 52.

Le leggi agrarie Antonie furono annullate dal Senato. Cfr. *Phil.* 5, 4, 10; 5, 19, 53; 6, 5, 14.

gnazione di questo in condizione di pieno dominio, del tutto immune da *vectigal*, è attestata dal Nostro stesso nella guisa più esplicita ed evidente (1).

9. Quella spettanza, subordinata alla prestazione allo Stato di un annuo *vectigal*, che prima di Cicerone era esistita in Italia pei terreni assegnati fuori dei limiti delle 35 tribù, e che la stessa legge Sempronia aveva inteso a diffondere per mezzo delle sue nuove assegnazioni, codesta spettanza è già divenuta, al tempo del Nostro, caratteristica ed esclusiva ai terreni di provincia (2). Per quanto al suo fondamento di diritto pubblico, il *vectigal* può avere carattere diverso, secondo il diverso rapporto in cui si trovino, di fronte allo Stato conquistatore, le provincie sul cui territorio esso è imposto, e le diverse vicende che abbian preceduto l'assoggettamento delle provincie stesse. Può avere carattere di un *victoriae praemium* o di una *poenae belli*, come nella Spagna e in parte dell'Africa. Può avere invece carattere e valore di un *munus rei publicae*, come sul terreno *decumanus* della massima parte delle città sicule. Diversi, del pari, possono essere i criteri stabiliti per la sua imposizione, la misura e il modo della sua esazione. Può essere imposto in proporzione del terreno arativo messo a cultura (*arationes*) e della sua potenzialità produttiva, come sull'*ager decumanus*, e in una certa aliquota dei frutti. Può essere imposto invece in una data somma di danaro, da prestarsi direttamente dalle città della provincia oneratane, come nella Spagna ed in parte dell'Africa, o da esigersi per mezzo dei *publicani*; secondo norme e discipline già preesistenti alla conquista, come quelle che si contengono nella *lex Hieronica* relativa all'*ager decumanus* della Sicilia, o in forza di statuizioni nuove consecutive alla conquista (3). Ad ogni modo, comunque introdotto o regolato o giustificato di fronte al diritto pubblico, il *vectigal* ha il carattere costante di un onere immanente alla spettanza delle terre di provincia (4), indipendentemente dalla

(1) *Philipp.* 2, 39, 101: " Agrum Campanum, qui cum de vectigalibus eximebatur, ut militibus daretur, tamen infligi magnum reipublicae vulnus putabamus, hunc tu compransoribus tuis et conlusoribus dividebas ".

(2) *In Verr.* 2, 2, 3, 7: " quasi quaedam praedia populi Romani sunt vectigalia nostra atque provinciae ".

(3) *In Verr.* 2, 3, 6, 12: " Inter Siciliam ceterasque provincias, iudices, in agrorum vectigalium ratione hoc interest, quod ceteris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis et plerisque Poenorum quasi victoriae praemium ac poena belli, aut censoria locatio constituta est, ut Asiae lege Sempronia. Siciliae civitates sic in amicitiam fidemque accepimus, ut eodem iure essent, quo fuissent, eadem condicione populo Romano parerent, qua suis ante paruissent "; 2, 3, 6, 13-4: " praeterea omnis ager Siciliae civitatum decumanus est itemque ante imperium populi Romani ipsorum Siculorum voluntate et institutis fuit.... tanta cura Siculos tueri ac retinere voluerunt, ut non modo eorum agris vectigal novum nullum imponerent, sed ne legem quidem venditionis decumarum nec vendundi aut tempus aut locum commutarent, ut certo tempore anni, ut ibidem in Sicilia, denique ut lege Hieronica venderent "; 2, 3, 6, 15: " Itaque decumas lege Hieronica semper vendundas censuerunt, ut iis iucundior esset muneris illius functio, si eius regis, qui Siculis carissimus fuit, non solum instituta commutato imperio, verum etiam nomen maneret ".

(4) *In Verr.* 2, 3, 86, 199: " Nummos vero ut det arator, quos non exarat, quos non aratro ac manu quaerit, boves et aratrum ipsum atque omne instrumentum vendat necesse est. Non enim debetis hoc cogitare: habet idem in nummis, habet in urbanis praediis. Nam cum aratori aliquid imponitur, non hominis, si quae sunt praeterea facultates, sed arationis ipsius vis ac ratio consi-

condizione politica dell'investito di codesta spettanza e dal titolo di questa (1); il quale può essere anteriore alla romana conquista ed avere ottenuto dallo Stato conquistatore una espressa o tacita ricognizione, o può invece consistere

---

deranda est, quid ea sustinere, quid pati, quid efficere possit ac debeat; .... hoc vobis est statuendum, quid aratorem ipsum arationis nomine muneris in rem publicam fungi ac sustenere velitis. Imponitis decumas, patiuntur; alteras, temporibus vestris serviendum putant ".

La *decuma* è dovuta sulle terre messe a cultura e in proporzione del prodotto. S'intende perciò che, ad evitare le angherie commesse dal capo degli esattori Apronio, colla criminosa complicità di Verre, nell'esazione di quella, coloro che avevan terre sull'*ager decumanus* le lasciasser deserte (2, 3, 50-1, 119-120). Ad agevolarne l'esazione, quando la terra gravatane è affittata, la *lex Hieronica* consente di esigerla dall'affittuario (2, 3, 21, 53; 2, 3, 22, 55: " Dicebat ille non modo se non arasse, id quod sat erat, sed ne dominum eius esse fundi nec locatorem: uxoris esse "). Intorno alle singole statuizioni fiscali della *lex Hieronica* rimangono fondamentali le ricerche del Degenkolb, *Die lex Hieronica und das Pfändungsr. der Steurpachter*, Berlin, 1861, pagg. 41 e segg.

Il rapporto esistente in Sicilia, al tempo di Verre, fra l'*ager decumanus* e l'*ager censorius* è stato riesaminato dal Carcopino, *Les cités de Sicile devant l'impôt romaine, ager decumanus et ager censorius*, nei *Mélanges d'archéol. et d'histoire*, XXV, 1905, pagg. 3-531; il quale contesta che le *civitates censoriae* siano state 25 o 26, e cioè circa due quinti delle città sicule, come di solito si ritiene (cfr. Holm, *Gesch. Siciliens im Altert.*, Leipzig, 1870-98, III, pag. 229); dimostrando come codesta opinione stia in contraddizione recisa ed insanabile coll'affermazione del Nostro *in Verr.* 2, 3, 6, 13: " perpaucae Siciliae civitates sunt superiore bello a maioribus nostris subactae; quarum ager cum esset publicus populi Romani factus, tamen illis est redditus; is ager a censoribus locari solet ". L'interpretazione, tuttavia, ch'egli porge di codesto luogo, disconoscendo ogni riferimento di '*is ager a censoribus locari solet*' all''*ager redditus*' di cui si parla prima, non sembra tranquillante. È inammissibile che il Nostro ricordasse che l'*ager publicus a censoribus locari solet*, se non avesse avuto ragione di farlo a proposito dell'*ager* di quelle *perpaucae civitates*, a cui accennava, o per distinguerle dalle *decumanae*, costituenti la grande maggioranza, e dalle *immunes* (*foederatae* o *immunes sine foedere*). Codeste *civitates bello subactae*, per quanto trattate con mitezza, erano poste in una condizione deteriore a quella dei due altri gruppi. L'autonoma costituzione del loro territorio fu rispettata, mentre, per ragion di guerra, avrebbe potuto essere distrutta. Ma esse furono sottoposte ad un *vectigal* nuovo, costituito giusta le norme romane ed esatto da *publicani* romani, in seguito a regolare assunzione avvenutane in Roma; a differenza delle città *decumanae*, che proseguivano ad essere sottoposte al regime vigente prima della conquista e ad essere onerate della *decuma* esatta da *publicani* locali, giusta le norme preesistenti colla *lex Hieronica*. Che alle *societates publicanorum* romane fosse legalmente interdetto di assumere l'esazione delle *decumae* imposte sull'*ager decumanus*, allo scopo di assicurare praticamente alle città decumane il beneficio di " *in suis rebus ipsae interesse* ", e che i *decumani* " *principes et quasi senatores publicanorum* ", di cui si parla nel libro II della seconda Verrina (2, 2, 71, 175), siano del tutto diversi dagli omonimi esattori delle *decumae*, di cui si discorre nel libro III, fu sostenuto con molta acutezza dallo stesso Carcopino, *Decumani, note sur l'organisation des societés publicaines sous la republ.*, nei *Mélanges* cit., XXV, pagg. 401 e segg.

Se *reddere* s'interpreta così, come riferito solo al rispetto dell'autonomia territoriale di codeste città *bello subactae*, vien meno quell'insanabile contraddizione che al Carcopino è parso di vedere fra il *reddere* ed il *locare* nel luogo predetto. Le città possono aver serbato sopra il loro territorio certi attributi della precedente autonomia, in quella condizione ch'era consentita dal diritto dei *publicani* romani di riscuotere sopra le singole parcelle di esso quel *vectigal* che spettava allo Stato. Intorno al rapporto, a cui codeste parcelle erano sottoposte verso i singoli concessionari, cfr. più oltre, § 38, pag. 138.

(1) Tra coloro che dovevano le *decumae* per *agri decumani* posseduti e messi a cultura, e che appaiono fra le vittime di Apronio, esistono insieme siculi (*in Verr.* 2, 3, 22, 55; 2, 3, 40, 93; 2, 3, 45, 108) e cittadini (2, 3, 25, 61; 2, 3, 41, 97; 2, 3, 65, 152). Cfr. Carcopino, *La Sicile agricole au dernier siècle de la Républ. Romaine*, in *Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgesch.*, IV, 1906, pagg. 172-3.

in un'attribuzione gratuita od onerosa dello Stato medesimo (1). Ha il carattere di un onere, che imprime alla detta spettanza un'impronta sua propria, diversa e distinta dal dominio di cui è suscettiva la terra italica.

10. A lato dell'*adsignatio*, consistente in una pubblica attribuzione d'immobili, sussiste la *praedae sectio*: attribuzione, ugualmente pubblica, di cose mobili comprese nel bottino guerresco; bottino, che si acquista allo Stato e che è poi dallo Stato stesso, in tutto o in parte, attribuito ai singoli cittadini, verso un corrispettivo o gratuitamente (2). Al tempo del Nostro, codesta attribuzione vale certamente a produrre dominio in uguale guisa sulle *res nec mancipi* come sulle *res mancipi*. Ma codesto dominio non persiste che in quanto i mobili, che ne sono oggetto, rimangano per entro il territorio dello Stato; e si risolve, come per postliminio, col ritorno di quelli per entro il territorio in cui furono appresi (3).

11. La terra *data adsignata* a ciascuna *familia*, e per essa al *paterfamilias*, era dapprima inalienabile ad altre *familiae*; e il *dominium*, costituito sovr'essa mediante la destinazione dello Stato, non si poteva trasmettere che nei conti-

---

(1) Sull'*ager emptus*, sull'*ager quaestorius* e sull'*ager privatus vectigalisque* della legge agraria del 643, cfr. Beaudouin, *La limitation des fonds de terre*, pagg. 200-1; *Les grands domaines dans l'empire Romain*, Paris, 1899, pag. 241, in n. (estr. dalla *Nouvelle revue histor*. cit., 1898-9).

(2) La spettanza della preda bellica allo Stato, e l'acquisto di questa da parte dei singoli in dipendenza della concessione pubblica, è riaffermata da Livio in più luoghi. Cfr. 10, 2, 15-16; 10, 30, 10; 10, 36, 18; 10, 31, 4; 10, 46, 5; 24, 39, 7; 27, 1, 2; 27, 19, 2; 30, 45, 3; 31, 20, 7; 33, 23, 8; 33, 37, 12; 34, 46, 3; 34, 52, 11; 36, 40, 13; 37, 5, 3; 37, 7, 2; 37, 59, 6; 39, 5, 17; 40, 43, 7; 41, 13, 8.

Fondamentale è il luogo del Nostro *de inv*. 1, 45, 84: " 'Quoniam habes istum equum, aut emeris oportet aut hereditate possideas aut munere acceperis aut domi tibi natus sit aut, si eorum nihil est, surripueris necesse est...'. Hoc commode reprehenditur, si dici possit ex hostibus equus esse captus cuius praedae sectio non venierit; quo inlato infirmetur enumeratio ".

La lezione " *praedae sectio non venierit* " non è di tutti i manoscritti (v. le annotazioni critiche nell'ed. del Müller, vol. I, pag. LXXXXVIII). È certo ad ogni modo che col *non* il passo non dà senso possibile. Modi d'acquisto leciti, vi si dice, sono, oltre la compra, l'eredità, la donazione, l'accessione interna, altri ancora; nè però basta escludere quei quattro, per esser certi che una cosa sia altrimenti di malo acquisto. E si esemplifica coll'acquisto di un cavallo preso ai nemici, ed acquistato dunque legittimamente nella *praedae sectio*. Analogamente Quint., *Inst. or*. 5, 10, 67: " Hic servus, quem tibi vindicas, aut verna tuus est aut emptus aut donatus aut testamento relictus aut ex hoste captus aut alienus ". Verisimilmente, il luogo ciceroniano è ricalcato su quello di Varrone, *De re rust*. 2, 10, 4-5: " in emptionibus (servorum) dominum legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem iustam adiit; si ut debuit mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit; aut si in iure cessit, cui potius cedere, et ubi oportuit; aut si usu cepit; aut si e praeda sub corona emit; tumve cum in bonis sectioneve cuius publice veniit ". V. pure Scalais, *Une étude sur la legisl. financ. de la Sicile*, nel *Musée belge*, XXVII, 1923, pagg. 189 e segg.

(3) *Top*. 8, 36-7: " Postliminio redeunt haec: homo navis mulus clitellarius equus equa, quae frenos recipere solet.... Scaevola autem P. f. iunctum putat esse verbum, ut sit in eo et post et limen; ut, quae a nobis alienata, cum ad hostem pervenerint, ex suo tamquam limine exierint, hinc ea cum redierint ad idem limen, postliminio redisse videantur ". Cfr. pure Fest., v. Postliminium: " itemque servos a nobis in hostium potestatem pervenit, postea ad nos redit in eius potestatem, cuius antea fuit, iure postlimini; equi et muli et navis eadem ratio est postliminium receptum is quae servi "; Marcell., *D*. 49, 15, 2.

nuatori della stessa *familia* assegnataria, o in altra *familia* nella quale fosse assorbita in seguito a successione tra vivi o *mortis causa*. Ma codesta inalienabilità della terra sparisce nell'età storica. Il recente tentativo della legge Sempronia di restaurarlo, per le nuove assegnazioni da essa ordinate, venne meno colla rovina di tutta l'opera politica dei Gracchi (1). Nè la clausola della *lex Servilia*, che lo rinnovava, ebbe verun effetto, fallita la legge prima ancora che avesse luogo sopra di essa la votazione dei comizi (2). Nel tempo del Nostro, la terra è trasmissibile da *familia a familia*, nella stessa guisa in cui lo sono i servi e gli animali che ne costituiscono l'*instrumentum*, e con quei medesimi negozi che nel *ius civile* di Roma costituiscono il particolare atteggiamento della *pactio* o *condicio*, con cui i singoli trasferiscono dall'uno all'altro le cose loro attribuite dal gruppo politico al quale appartengono.

12. Il più antico di codesti negozi, che serba nel suo nome stesso il ricordo della sua primitiva applicabilità ai soli mobili suscettivi d'apprensione, è la *mancipatio*. Questa consiste in una vendita, effettiva dapprima e poi simbolica, nella quale, alla presenza di *quinque testes* e di un cittadino che funge da controllore del prezzo sborsato (*libripens*), l'acquirente proclama il proprio dominio sulla cosa, non contraddetto dall'alienante; il quale s'impegna, a corrispettivo del prezzo ricevuto effettivamente o formalmente col simbolo del *raudusculum* (3), d'intervenire a proteggerlo, nel caso in cui dei terzi gli contestino il suo diritto sulla cosa (*auctoritatem praestare*), o di prestare il doppio del prezzo, nel caso in cui patisca l'evizione di questa. In un luogo della *Topica* citata dianzi, Cicerone rappresenta la *mancipatio* come il tipico strumento a porre in atto l'*abalienatio eius rei quae mancipi est*; e ne coglie i caratteristici elementi, designandola una *traditio nexu* (4). Altrove egli rappresenta insieme connessi i concetti di *ius auctoritatis*, di *ius mancipi* e di *ius nexi*, a comprendere, a lato del *ius hereditarium*, i titoli legittimi di spettanza d'un immobile: " *multae sunt domus in hac urbe.... atque haud scio an paene cunctae iure optimo, sed tamen iure privato, iure hereditario, iure auctoritatis, iure mancipi, iure nexi* (5) "; e a cogliere appunto le responsabilità che dalla *mancipatio* derivano al mancipante chiamato dal compratore a rispondere per la minacciata evizione o nel caso di seguita evizione; il trapasso del dominio, che costituisce il normale effetto della *mancipatio*; e

---

(1) App., *De bell. civ.* 1, 27.

(2) *De lege agr.* 2, 28, 78: " ista dena iugera continuabunt. Nam si dicent per legem id non licere, ne per Corneliam quidem licet; at videmus, ut longinqua mittamus, agrum Praenestinum a paucis possideri ".

(3) *Raudusculum*, che per Gaio, 1, 119; 2, 104, è sostitutivo formale del prezzo, vale nel linguaggio ciceroniano a significare piccola quantità di moneta: *ad Att.* 6, 8, 5: " de raudusculo Puteolano gratum "; 7, 2, 7: " de raudusculo Numeriano multum te amo "; 14, 14, 5: " nec mehercule me raudusculum movet ".

(4) *Top.* 5, 28.

Alla definizione ciceroniana della *mancipatio*, quale " *traditio nexu* ", corrisponde il concetto, certo risalente, espresso da Agenn. Urb., *De controv. agr.* pag. 63: " Et stipendiarios (agros).... qui nexum non habent, neque possidendo ab alio quaeri possunt.... sed nec mancipatio eorum legitima potest esse ". Cfr. Gaio, 2, 27: " provincialis soli nexum non e(sse).... ".

(5) *De har. resp.* 7, 14.

infine le forme del *gerere per aes et libram*, per mezzo delle quali la *mancipatio* stessa ha luogo (1).

Alle responsabilità, che si comprendono col nome di *auctoritas* (*auctoritatem praestare*), il mancipante è tenuto a cagione della sua stessa partecipazione al negozio posto in atto colle dette forme e della tacita adesione e conferma da lui data, nel cospetto e col controllo dei rappresentanti della città, all'affermazione dell'acquirente di aver la cosa nel suo dominio (2). Le respon-

---

(1) Il Pflüger, *Nexum und Mancipium*, Leipzig, 1908, p. 20, ha addotto codesto luogo, insieme con gli altri qui citati, in cui s'incontrano accomunati gli accenni al *nexum* ed al *mancipium*, a riprova di una persistenza in Cicerone di quello ch'egli sostiene essere stato il primitivo significato di *nexum*, coincidente con quello di *mancipatio*, così come nella norma decemvirale "*cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit ita ius esto*" (Festo, v. nuncupata pecunia). Ed ha pure addotto, a conforto di una siffatta coincidenza dei due concetti, il luogo di Boet., *ad Cic. top.* 5, 28: "Mancipi res veteres appellabant, quae ita abalienabantur, ut ea abalienatio per quandam nexus fieret solemnitatem. Nexus vero est quaedam iuris solemnitas, quae fiebat eo modo quo in istitutionibus Gaius exponit. Eiusdem autem Gai primo libro institutionum de nexu faciendo haec verba sunt: est autem mancipatio.... ". Senonchè nei luoghi ciceroniani è evidente che *nexum* significa l'atto solenne del *gerere per aes et libram*, col quale o è trasferito il *mancipium*, o è costituita la responsabilità dell'*auctoritatem praestare* nel mancipante: così come nella nota definizione di Manilio e d'Elio Gallo (Varr., *de lingua lat.* 7, 105) e di Festo, v. Nexum, che secondo il Pflüger rappresenterebbe un senso posteriore del *nexum*. Ed è pure evidente che alla identificazione fatta da Boezio fra il *nexum* e la *mancipatio*, quasichè della *nexus solemnitas* non fosser possibili e non fossero attestate precisamente altre applicazioni, non si può attribuire troppo grave valore.

Analogamente, nei *Parad.* 5, 1, 35 si addita il *nexum* come lo strumento per mezzo del quale "*mancipia sunt dominorum facta*". Nel luogo *de re publ.* 1, 17, 27, al disprezzo che, ispirandosi alla *lex naturae*, ha il saggio verso i beni materiali, e che gli consente "*omnia non Quiritium sed sapientium iure pro suis vindicare*", si contrappone il *civile nexum*; per mezzo del quale il cittadino può appunto "*Quiritium iure pro suis vindicare*" i detti beni. Così *mancipium* è notato come effetto del *nexum* nell'*Ep. ad fam.* 7, 30, 2: "cuius proprium te esse scribis mancipio et nexo, meum autem usu et fructu".

(2) Che l'impegno dell'alienante abbia il suo fondamento nel silenzio di lui alle dichiarazioni fatte dall'acquirente del suo diritto sopra la cosa, è stato assai bene lumeggiato da W. Stintzing, *Ueber die Mancipatio*, Leipzig, 1904; *Nexum mancipiumque und die Mancipatio*, Leipzig, 1907. Ma lo S. va tropp'oltre, in quanto nella *mancipatio* dà un predominio eccessivo all'effetto obbligatorio, consistente nel rendere l'alienante *manceps*, perseguibile in antico con una *legis actio per manus iniectionem*. L'effetto obbligatorio è secondario e suppletivo di fronte a quello reale.

Il luogo delle *Ep. ad fam.* 7, 30, 2, nel quale Cicerone adopra "*mancipio et nexo*", ad esprimere quello stesso che Curio, il destinatario della lettera, esprimeva con *mancipium*, non serve a confortare l'esistenza di un antico concetto della *mancipatio* costitutrice essenzialmente di un effetto obbligatorio, come vuole lo Stintzing, *Nexum mancipiumque*, pag. 24-5; poichè il valore di quel luogo appare molto ovvio, messo a confronto con gli altri, nei quali pure il *nexum* è ricordato come causa d'acquisto del *mancipium*.

E la dichiarazione dell'acquirente del proprio diritto sulla cosa ha pure il suo naturale presupposto e la sua giustificazione nella prestazione del prezzo, poi di un simbolo del prezzo, dall'acquirente al mancipante. Quello che scrisse già il Bechmann, *Der Kauf nach gem. Recht*, Erlangen, 1876-84, intorno al carattere primitivo della *mancipatio* di vendita reale ed alla sua trasformazione in vendita simbolica, non è contraddetto dallo Stintzing in modo persuasivo; e il carattere del *raudusculum* di simbolo del prezzo, benchè contestato dallo Stintzing che vi ravvisa un'*arrha* (*Nexum mancipiumque*, p. 48), rimane tuttora il più probabile.

Contro la derivazione, sostenuta dallo Stintzing, di *mancipatio* da *manceps*, e a conforto della derivazione da *manu capere*, cfr. ancora P. Kretschmar, *Das Nexum und sein Verhältniss zum Mancipium*, nella *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, XXIX, 1908, pagg. 233-5.

sabilità stesse nascenti dall'assunzione dell'*auctoritas* si designano altrove da Cicerone con *obligatio nexu* (1). Dichiarazioni espresse dell'alienante certo non occorrono a costituirle, se i formulari tradizionali della *mancipatio* non ne fanno menzione. Il luogo dell'orazione *pro Murena*, in cui si confronta l'*auctoritas*, alla quale è tenuto il mancipante per quanto al *periculum iudicii*, coll'assistenza che al magistrato perseguito criminalmente, dopo scaduto dall'ufficio, deve prestare il predecessore a cui sia toccato di proclamarne l'elezione (2), non può invocarsi a sostegno di un comune fondamento dei due rapporti, consistente in una dichiarazione esplicita intervenuta in entrambi (3). Invero la ragione del confronto sta unicamente nel trasferimento della cosa e dell'*imperium* rispettivamente, coll'assistenza e col controllo pubblici.

Le dichiarazioni dell'alienante valgono bensì ad imprimere atteggiamento e portata particolari agli impegni da lui assunti aderendo all'affermazione dell'acquirente circa il proprio diritto sulla cosa, in quanto abbiano ad oggetto l'estensione del fondo alienato e la sua libertà da oneri reali (*ut optimus maximus*), e dian luogo, corrispondentemente, al diritto dell'acquirente di pretenderne il *duplum* della estensione mancante o del minor valore dipendente dall'esistenza di cotali oneri. Soltanto una dottrina ancor recente al tempo di Cicerone, estendendo all'alienazione di qualunque cosa passibile di *mancipatio* un principio fissato nell'editto degli Edili per le sole cose alienate nei mercati soggetti alla loro vigilanza (i servi prima, poi i *iumenta*), pronunziò l'alienante tenuto in generale pei vizi taciuti dolosamente (4).

13. La *mancipatio*, che costituisce il più antico e precipuo fra i negozi alienativi delle *res mancipi*, rimane tuttora circoscritta alla sfera di queste,

---

(1) *Pro Mur.* 2, 3.

Lo Stintzing, *Nexum mancipiumque*, pag. 47, ricava da codesto luogo un conforto al suo concetto della *mancipatio*, come di un negozio costitutivo essenzialmente di un impegno obbligatorio pel mancipante. Ma cfr. la nota a pag. 106.

(2) *Pro Mur.* 2, 3: " Quodsi in iis rebus repetendis, quae mancipi sunt, is periculum iudicii praestare debet, qui se nexu obligavit, profecto etiam rectius in iudicio consulis designati is potissimum consul, qui consulem declaravit, auctor beneficii populi Romani defensorque periculi esse debebit ".

(3) Che l'obbligazione dell'alienante a prestare l'*auctoritas* avesse per fondamento una sua *nuncupatio* in tal senso, fu sostenuto dal Karlowa, *Legis actio*, pag. 75; *Röm. Rechtsgesch.*, II, pagg. 367-8, anche sulla base di codesto luogo del Nostro, oltre che dell'altro *de off.* 3, 16, 65 (v. la nota successiva). Contrariamente il Bechmann, *op. cit.* I, pag. 101, ed in particolare il Girard, *L'actio auctoritatis*, nella *Nouv. revue hist. du droit franç. et étr.*, VI, 1882, pagg. 192-3.

(4) *De off.* 3, 16, 65: " Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est iure civili, ut in iis vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Nam, cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset, dupli poenam subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta; quicquid enim esset in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere "; 3, 16, 66: " is igitur iudex (M. Cato) ita pronuntiavit: 'cum in vendundo rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnum praestari oportere' "; 3, 17, 71: Nec vero in praediis solum ius civile ductum a natura malitiam fraudemque vindicat, sed etiam in mancipiorum venditione venditoris fraus omnis excluditur. Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium; *de orat.* 1, 39, 178: " quom enim M. Marius Gratidianus aedes Auratae vendidisset neque servire quandam earum aedium partem in mancipii lege dixisset, defendebamus, quicquid fuisset incommodi in mancipio, id si venditor scisset neque declarasset, praestare debere ".

nel tempo stesso in cui anche le *res nec mancipi* si riconoscono suscettive di dominio (1). L'esempio, proposto nella *Topica*, di una *mancipatio* nulla e dalla quale non segua veruna trasmissione di *mancipium* all'acquirente nè veruna responsabilità pel mancipante, a cagione dell'inidoneità dell'oggetto, va riferito certamente al caso in cui codesta inidoneità sia specifica a cotal negozio, non già a quello in cui sia generale e comune a tutte le altre figure di negozi alienativi esistenti a questo tempo (2). Di una *res extra commercium* è nulla la *mancipatio*, così come è nulla la *in iure cessio* o la tradizione; nè però può da essa desumersi un esempio particolare per la sola *mancipatio* (3). D'altro lato, è da avvertire che Cicerone stesso circoscrive l'obbligo del mancipante di prestare l'*auctoritas* all'acquirente, e d'incontrare il *periculum iudicii* rispetto all'evizione minacciata, al caso in cui la cosa mancipata sia una *res mancipi*: intendendo che solo in tal caso la *mancipatio* sia valida e produttiva degli effetti ad essa connaturali (4).

14. La *in iure cessio* sopraggiunge come strumento a porre in atto il trasferimento del dominio sulla base di un giudizio fittizio; nel quale, in seguito all'asserzione dell'acquirente, non contraddetta dall'alienante, del proprio diritto sulla cosa, il magistrato gliel'attribuisce con un'*addictio*. Il luogo ricitato della *Topica*, che rappresenta ancora la *in iure cessio*, a lato della *mancipatio*, come

---

(1) Applicazioni pratiche della *mancipatio* ci si presentano rispetto a due fondi. Uno di questi, situato a Pozzuoli, apparteneva all'eredità di quel tal Brinnius, a cui Cicerone succedette insieme con altri; e fu venduto da lui e dai coeredi ad un tale Hetereios. Vestorio gli ha scritto di mancipare la parte sua propria di fondo ad un suo servo, perchè egli possa a sua volta mancipare personalmente la parte così acquistata al compratore: *ad Att.* 13, 50, 2: " Vestorius ad me scripsit, ut iuberem mancipio dari servo suo pro mea parte Hetereio cuidam fundum Brinnianum, ut ipse ei Puteolis recte mancipio dare posset ".

Altrove Cicerone commette ad Attico di mancipare a Cerellia un suo fondo, ch'essa vuole acquistare per quel maggior prezzo che ha raggiunto in una precedente auzione. Verisimilmente, il fondo fu da Cicerone mancipato già all'uopo ad Attico con un patto di fiducia: *ad Att.* 15, 26, 4: " Quod a Caerellia iuberis mancupio dare ad eam summam, quae sub praecone fuit maxima, id opinor esse CCCLXXX ". L'indipendenza di codesto luogo dalle parole inintelligibili che precedono (" Octavam partem tuli luminarum medium ad strane memineris ") è stata ben dimostrata dal Boot, *Ep. ad Att.*, pag. 614; il quale ha proposto di emendarle così: " Octavam partem sustuli luminarium aedium Asturae ", e d'intendervi che Cicerone abbia diminuito di un'ottava parte le finestre esistenti nella sua casa ad Astura. Al suo acquisto, per mezzo di *mancipatio*, del fondo Tusculano accenna nel luogo cit. *de lege agr.* 3, 2, 9.

Figuratamente, *Phil.* 2, 21, 51: " venditum atque emancipatum tribunatum opposuit "; *Cato* 38: " si (senectus) nemini emancipata est ".

Pei fondi costituisce una pratica costante la così detta *finium demonstratio*, la quale può anche seguire la *mancipatio* ed aver luogo congiuntamente alla trasmissione del possesso: *pro Tull.* 7, 17: " Nequedum fines auctor demonstraverat.... illis absentibus fines Acerronio demonstravit neque tamen hanc centuriam Populianam vacuam tradidit ". Intorno ai testi classici relativi alla *finium demonstratio*, v. l'apposito *excursus* di Ph. Ed. Huschke, *M. T. C. pro Tull.*, negli *Anal. Litteraria cur.* J. G. Huschke, Lipsia, 1827, pagg. 276 e segg.

(2) *Top.* 10, 45: " finge mancipio aliquem dedisse id, quod mancipio dari non potest. Num idcirco id eius factum est, qui accepit? aut num is, qui mancipio dedit, ob eam rem se ulla re obligavit? ".

(3) In questo senso, v. anche Bonfante, *Res mancipi*, II, pag. 187.

(4) *Pro Mur.* 2, 3.

uno strumento d'acquisto specifico per le *res mancipi* (1), lascia sospettar fortemente che l'estendimento di essa alla cerchia delle *res nec mancipi* (2) sia seguìto soltanto più tardi.

Per le *res nec mancipi*, invero, la funzione pratica della *in iure cessio* consisteva nel circondare di certe guarentigie di pubblicità quei trasferimenti di esse, che avrebber potuto esser posti in atto senz'altro, col semplice strumento della *traditio*. Perciò l'estendimento della *in iure cessio* alle dette *res* è, verisimilmente, posteriore alla ricognizione della *traditio*; e fu preceduto da un momento, in cui essa valse per la costituzione e pel trasferimento di *iura in re* novellamente riconosciuti o almeno novellamente disviluppati ed elaborati; di *iura*, che non rientravano nella cerchia delle *res mancipi* ed ai quali era pertanto inapplicabile la *mancipatio*, come appunto le servitù urbane e l'usufrutto (3): delle *res quae tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt*, contrapposte, come tali, alle *res quae tangi possunt* (4).

15. Anche l'*usucapio* non sembra uscita peranco, al tempo del Nostro, dalla sua sfera primitiva d'applicazione alle sole *res mancipi*. Essa convalida, per mezzo del possesso biennale o annuale, acquisti di *res mancipi* formalmente inidonei, o acquisti formalmente idonei, ma affetti da vizi sostanziali per mancanza di diritto nel trasferente o per mancanza della sua capacità a trasferire. Ma non convalida ancora acquisti sostanzialmente viziati di *res nec mancipi*.

Non può riguardarsi, invero, come fortuita coincidenza che gli esempi di usucapione addotti dal Nostro in scritture d'assunto e di carattere diversi, riguardino tutti, ad eccezione di un solo relativo ad un'*usucapio hereditatis* (5), dei casi in cui essa si applica al *fundus*, ossia alla precipua fra le *res mancipi*; sia che ricordino l'estendimento recato dalla giurisprudenza all'*usucapio aedium* del termine biennale statuito dalle XII Tavole per l'*usucapio fundi* (6); o accennino all'inusucapibilità dei *quinque pedes* intercedenti fra i *fundi* (7), e dello spazio destinato al servigio dei sepolcri e come tale *religiosum* (8); o rappresentino la formalità risalente del *ius civile* per porre

---

(1) *Top.* 5, 28.

(2) Ulp., 19, 9.

(3) Anche il Mitteis, *Röm. Privatrecht bis auf die Zeit Diocletians*, I, pagg. 276-8, ritiene che la *in iure cessio* sia stata introdotta pel trasferimento o per la costituzione di diritti ai quali fosse inapplicabile la *mancipatio*, e sia stata fondata sul concetto di un giudizio fittizio. Altrimenti il Wlassak, nella *Zeitschr. der Sav. Stift.*, XXVIII, pagg. 75 e segg.

(4) *Top.* 6, 27.

(5) *Ad Att.* 1, 5, 6: " De Tadiana re, mecum Tadius locutus est te ita scripsisse, nihil esse iam, quod laboraretur, quoniam hereditas usucapta esset ".

(6) *Pro Caec.* 19, 54: " Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium; at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur "; *Top.* 4, 23: " Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum omnium, quarum annuus est usus ".

(7) *De leg.* 1, 21, 55: " Ex hac autem non rerum, sed verborum discordia controversia est nata de finibus, in qua, quoniam usus capionem duodecim tabulae intra quinque pedes esse noluerunt, depasci veterem possessionem Academiae ab hoc acuto homine non sinemus nec Mamilia lege singuli, sed e XII tres arbitri finis regemus ".

(8) *De leg.* 2, 24, 61: " Quod autem forum, id est vestibulum sepulchri, bustumve usu capi vetat (lex), tuetur ius sepulchrorum ".

in atto l'interruzione del possesso (*surculum defringendo*) (1); o colgano la finalità dell'*usucapio*, consistente nella cessazione del *periculum litium* e della *sollicitudo* che ne consegue (2). Ma anche più notevole è il modo con cui Cicerone riferisce la regola che esclude dall'usucapibilità le cose già spettanti a donne sottoposte a tutela agnatizia, e pervenute a terzi senza il concorso (*auctoritas*) degli agnati investiti della detta tutela (3). Che codesta regola, introdotta per le *res mancipi*, le sole considerate in antico come suscettive di *mancipium*, sia persistita ognor circoscritta a queste, fino a quando durò la separazione fra esse e le *res nec mancipi*, è assolutamente accertato da esplicite testimonianze tuttora nel terzo secolo (4). Se Cicerone pertanto la riferisce senza esprimere codesta restrizione genetica e costante, dichiarando, in generale, " *de tutela legitima in qua dicitur esse puella nihil usu capi posse* „, ciò vuol dire ch'egli presuppone come prefissi tuttora all'*usucapio* stessa quei medesimi limiti obbiettivi, che persistono poi come singolari e proprii per le cose delle donne in tutela, quand'essa si è estesa a tutte le cose, anche alle *nec mancipi*; e ch'egli non concepisce, dunque, altra *usucapio* che su *res mancipi*.

A ciò non contrasta la regola di *ius gentium*, ch'egli enuncia altrove: " *communi iure gentium sanctum est, ut nihil mortales a dis immortalibus usucapere possint* „; regola, la quale ha presente non tanto le cose passibili d'usucapione nel diritto positivo romano, quanto le altre passibili d'istituti corrispondenti all'usucapione, ma governati da discipline diverse, nei diritti positivi di altri popoli (5).

Improntata sopra la *mancipatio*, come intesa a surrogare, col mezzo di una indiretta adesione della collettività, la diretta ricognizione del trasferimento e dell'acquisto che si poneva in atto con quella, non è strano che l'*usucapio* abbia aderito per lungo tempo alla medesima cerchia delle *res mancipi*, ch'era per essa esclusiva. Per uguale ragione sappiamo con certezza ch'essa rimase inaccessibile tuttora nell'impero ai peregrini, per l'acquisto di quella proprietà ch'era particolare ad essi e che aveva pure assunto un'importanza economica e sociale tanto cospicua, e corrispondente alle condizioni di uno stato cosmopolita (6).

16. Non è però ragionevole supporre che per le *res nec mancipi*, dopo ch'esse pure furono riconosciute suscettive di dominio da parte dei cittadini

---

(1) *De orat.* 3, 28, 110: " Atque etiam hac in instituendo divisione utuntur, sed ita, non ut iure aut iudicio, vi denique recuperare amissam possessionem, sed ut [iure civili] surculo defringendo usurpare videantur „.

(2) *Pro Caec.* 26, 74: " Fundus a patre relinqui potest, at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus „. Cfr. *Auct. ad Herenn.* 4, 29, 40: " Necesse est, cum constet istum fundum nostrum fuisse, ostendas te aut vacuum possedisse aut usu tuum fecisse.... Vacuum, cum ego adessem, possidere non potuisti; usu tuum etiam nunc fecisse non potes „.

(3) *Ad Att.* 1, 5, 6 cit.: " De Tadiana re, mecum Tadius locutus est te ita scripsisse, nihil esse iam, quod laboraretur, quoniam hereditas usu capta esset: id mirabamur te ignorare, de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil usu capi posse „; *pro Flacc.* 34, 84: " nihil potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritate deminui „.

(4) Pap., *Vat. Fragm.* 259. E cfr. Gaio, 2, 47.

(5) *De har. resp.* 14, 32.

(6) Gaio, 2, 65.

ed ebbero assunto, economicamente e socialmente, un'importanza predominante sulle *res mancipi*, e che pei peregrini mancassero strumenti idonei a tener luogo dell'*usucapio*; che la protezione del cittadino, possessore per un certo termine di *res nec mancipi*, e quella del peregrino consistesse unicamente negli interdetti possessori. Nemmeno è da supporre che consistesse in questi soli la protezione dei possessi prolungatisi per certo tempo e con certe condizioni sopra i terreni situati fuori delle tribù, e suscettivi di un rapporto differente dal dominio ed analogo a quello che si continua nell'impero, come caratteristico del suolo delle provincie.

La dottrina dominante rappresenta nella *longi temporis praescriptio* un istituto introdotto a tener luogo, pel suolo di provincia, dell'*usucapio*, che vi era inapplicabile; e la rappresenta, oltre che come caratteristica pel detto suolo, anche come introdotta per questo stesso in un momento assai avanzato, che si fa coincidere collo scorcio del secondo secolo d. C. (1). Senonchè codesta dottrina non tien conto abbastanza, se non erriamo, nè della necessità che doveva imporsi ben prima, e fin dall'inizio dell'impero, sul suolo di provincia di strumenti idonei a sostituirvi l'*usucapio*; nè, più ancora, della sfera cospicua di rapporti pei quali, già in sullo scorcio della repubblica, doveva pure avvertirsene il bisogno. Strumenti siffatti nella sfera soggettiva dei peregrini e nella sfera oggettiva delle *res nec mancipi*, poi dei terreni italici fuori delle tribù, non poterono mancare. Essi consistettero, verisimilmente, in *praescriptiones*, che il magistrato faceva inserire nelle formule, a favore del peregrino convenuto in rivendicazione, o a favore del cittadino possessore di *res nec man-*

(1) Cfr. Partsch, *Die longi temporis praescriptio im klassischen röm. Rechte*, Leipzig, 1906, in ispecie a pag. 107.

Gli argomenti fondamentali per codesta dottrina consistono nella inesistenza di tracce della *longi temporis praescriptio* nei commentari all'editto (Lenel, *Das Edictum perp.*, 2 Aufl., pag. 485) e nelle fonti giuridiche anteriori al 199 d. C. Le prime tracce pervenuteci di essa sono in due rescritti di Settimio Severo, del 199 e del 200 rispettivamente (*Aeg. Urk. aus der Berl. Mus.*, I, n. 267; *Griech. Papyr. der K. Univ. und Landb. zu Strassburg*, I, n. 22, pag. 83). Ma nulla comprova che codesti rescritti introducessero una cosa in tutto nuova, e non recassero, piuttosto, adattamenti e discipline nuove ad un istituto già preesistente. La mancanza di tracce di questo nell'editto potrebbe spiegarsi colla congettura che i termini dei possessi protetti col mezzo di *praescriptiones* non avessero assunto peranco la fissità e la determinatezza occorrente a che l'istituto assorgesse ad uno stabile assetto: tanto più in quella sfera di rapporti peregrini, in cui la predetta difesa delle *praescriptiones* doveva trovare il suo campo precipuo di applicazione.

I rescritti di Caracalla, ricordati da Marciano (*D.* 44, 3, 9) e relativi ad applicazioni della *praescriptio longi temporis* alle cose mobili, possono bene aver avuto tutt'altro valore e portata, che quella attribuita ad essi da coloro i quali ritengono codesto istituto nato per i terreni di provincia al tempo di Settimio Severo. Codesti rescritti, emanati dal principe che estese la cittadinanza romana a tutti i sudditi dell'impero e che a tutti aperse, con essa, la capacità soggettiva all'usucapione, possono aver avuto l'intento di statuire i termini di applicabilità dell'istituto che prima vigeva in luogo dell'usucapione e che aveva ragione di persistere allato di questa, per causa dei requisiti differenti e più liberi, coi quali esso era sorto, e che serbò anche di poi, fino a quando, nell'ultimo diritto, si fu confuso coll'usucapione. I luoghi del Libro siriaco romano (*L.* 66; *P.* 77; *Ar.* 48; *Arm.* 39) relativi alla *longi temporis praescriptio*, che parlano solo di applicazioni di questa ad immobili, provano solamente che codeste applicazioni erano nel diritto classico, sul quale i detti luoghi sono improntati, le più importanti e caratteristiche; non già che fino al periodo corrispondente al diritto classico essa *longi temporis praescriptio* fosse applicabile esclusivamente agli immobili, e fosse divenuta applicabile ai mobili soltanto in grazia dei rescritti predetti.

cipi e di terre non suscettive di *mancipium*. Ed apprestarono un primo germe di quell'istituto della *longi temporis praescriptio*, che si continua poi nelle provincie e che, nell'atteggiamento assunto in queste, ha subito indubbiamente l'influenza di elementi desunti da istituti ivi preesistenti e dallo spirito informatore del diritto ellenico.

17. L'*usucapio*, che permane tuttora, al tempo di Cicerone, in quella sfera di subbietti e di oggetti che le era genetica, non sembra che abbia assunto peranco i requisiti che le furono imposti dalla giurisprudenza classica; per quanto le condizioni della vita ne venissero omai maturando il bisogno. Verisimilmente, l'assenza di lesione all'altrui diritto, nell'atto col quale s'acquista il possesso, si ravvisa tuttora come sufficiente; senza che occorra peranco e di più un rapporto col precedente possessore idoneo a porgere una giustificazione positiva e concreta del detto acquisto (*iusta causa*) (1).

18. Non tutti i modi d'acquisto del dominio sulle *res nec mancipi*, che la dottrina dei giureconsulti imperiali raggruppa nella categoria degli acquisti *iuris gentium*, sono ancora assorti, al tempo del Nostro, a giuridica ricognizione.

A lato della *traditio*, della mera consegna posta in atto colla volontà rispettiva di alienare e di acquistare, che valse a trasferire sulle *res nec mancipi* la pertinenza di fatto, di cui si consideravano suscettive già nel tempo che precedette e precorse la ricognizione della loro suscettibilità di un rapporto difeso e protetto come dominio (2); a lato della *traditio*, non v'ha dubbio che sia giuridicamente riconosciuta, tra i modi d'acquisto di *res nec mancipi*, l'*occupatio* individuale delle *res nullius* e la percezione dei frutti. Mentre sono significanti, per l'*occupatio*, le discussioni serbateci di giureconsulti contemporanei del Nostro (3), è notevole che il tecnico concetto della *perceptio*, e l'elemento intenzionale ond'essa si distingue dalla semplice *separatio*, traluce indirettamente dai luoghi del Nostro stesso, nei quali si distingue l'esercizio cosciente, che fanno gli uomini della loro pertinenza sulle cose esteriori, dall'uso incosciente che ne fanno i bruti (4).

Non sembrano invece riconosciuti peranco nè l'invenzione di tesoro, nè la specificazione. La possibilità di un rapporto esistente sopra il *thesaurus* sotterrato nel fondo *custodiae causa*, come distinto e separato dal rapporto esistente sopra il fondo, non fu ammessa che da Proculo, in contrasto appunto

---

(1) Il concetto di un possesso insanabile ed inconvertibile in dominio coincide con quello del possesso iniziato *vi, clam, precario: de lege agr.* 3, 3, 11: " Etiamne si vi deiecit? etiamne si clam, si precario venit in possessionem? Ergo hac lege ius civile, causae possessionum, praetorum interdicta tollentur ".

(2) *Ep. ad fam.* 7, 5, 3: " totum denique hominem tibi ita trado, 'de manu', ut aiunt, 'in manum' tuam istam et victoria et fide praestantem ".

(3) Treb. in Gaio, *D.* 41, 1, 5, 1.

(4) *De nat. deor.* 2, 62, 156: " Neque enim serendi neque colendi nec tempestive demetendi percipiendique fructus.... ulla pecudum scientia est "; *de off.* 2, 3, 12: " neque frugum fructuumque reliquorum perceptio et conservatio sine hominum opera ulla esse potuisset "; *in Verr.* 2, 3, 98, 227: " si autem ubertas in percipiundis fructibus fuit, consequitur vilitas in vendundis, ut aut male vendendum intelligas, si bene processit, aut male perceptos fructus, si recte licet vendere ".

col pensiero dominante al tempo di Cicerone, per autorità di Bruto e di Manilio (1). D'altro lato gli accenni ciceroniani all'*inventio thesauri*, come ad un favorevole evento da porsi accanto alla delazione di un'eredità, si spiegano agevolmente, considerando che siffatti accenni riguardano rinvenimenti suggeriti dall'arte divinatoria e per opera, adunque, preordinata all'uopo; e che vanno trattati diversamente dai rinvenimenti veri e proprii, casuali, di tesoro; i quali dovevano tuttora profittare al proprietario del fondo, per attrazione reale di un accessorio al principale (2).

La designazione dell'*aes*, come *causa* della statua, sembra pure attestare una prevalenza ancor troppo intensa della dottrina che informò poi la scuola Sabiniana, per lasciar luogo alla ricognizione di un mutamento di dominio seguìto sulla materia per effetto dell'opera esercitata sovr'essa da persona diversa dal suo proprietario (3).

Tra i *iura*, di cui può esser tratto a discorrere chi discute cause centumvirali, il tormentato passo dei libri *de oratore* 1, 38, 173, nota pure i *iura adluvionum circumluvionum* (4). Codesto luogo è da ricollegare tuttavia a quel che è noto altrimenti intorno ai principii risalenti, che dominano gli acquisti da accessione fluviale, in rapporto colle differenti *condiciones* o *qualitates agrorum*, descritte dagli agrimensori e presupposte dai giureconsulti contemporanei di Cicerone stesso (5). Ed è pertanto da intendere come allusivo agli acquisti che il mutamento del corso dei fiumi pubblici, e lo scoprimento dell'alveo di questi, produca pei finitimi fondi non limitati, i cui confini non figurino fissati nelle pubbliche *formae*; escludendosene invece gli incrementi fluviali avvenuti a lato dei fondi *limitati*.

---

(1) Paolo, *D.* 41, 2, 3, 3. E pel valore di codesto passo, per quanto spetta la ricognizione di un diritto dell'inventore sul tesoro, v. Pampaloni, *Il concetto giuridico del tesoro nel diritto romano ed odierno*, negli *Studi giuridici e storici pubbl. per l' VIII centenario dell' Università di Bologna*, 1888, pag. 8.

(2) *De divin.* 2, 7, 18: "Qui thesaurum inventum iri aut hereditatem venturam dicunt, quid sequuntur?"; 2, 65, 134: "quam multi inopes digni praesidio deorum nullo somnio ad thensaurum reperiendum admonentur!".

(3) *Top.* 15, 58: "alterum (genus causarum).... sine quo effici non possit, ut si quis aes statuae causam velit dicere, quod sine eo non possit effici". La corrispondenza del concetto di *species* o di *forma* con quello greco di εἴδη è fissata dal Nostro nella *Top.* 7, 31. Ma non vi si tocca di alcuna pratica applicazione del detto concetto, nè del problema che ricerca quale di codesti due elementi debba predominare sull'altro. Intorno a codesto problema e intorno ai testi dei filosofi e dei giuristi, che vi si riferiscono, cfr. le ricerche fondamentali del Sokolowski, *Die Philosophie im Privatrecht*, I (*Sachbegriff und Körper in der klass. Jurisprudenz und der modern. Gesetzg.*), Halle, 1902, pagg. 28 e segg.

Che il principio "genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi eius quod nostrum non sit, velut.... quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus" (Paolo, *D.* 41, 2, 3, 21) risalga a Q. Mucio, come asserisce il Voigt, *Die tecnische Produktion und die bezügl. röm. rechtlich. Erwerbtitel*, nelle *Abh. der ph. hist. Classe der Kön. Sächs. Gesell. der Wissensch.*, XI, pag. 639, non sembra resulti dalla citazione che Paolo fa di Q. Mucio solo nel § 23, a proposito di un singolar *genus possessionis*, che è tutt'altro da quello che qui importa.

(4) *De orat.* 1, 38, 173: "iactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapionum tutelarum gentilitatum agnationum adluvionum circumluvionum nexorum mancipiorum parietum luminum stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur".

(5) Treb. in Flor., *D.* 41, 1, 16. Cfr. Brugi, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani comparate a quelle del Digesto*, Padova, 1897, pagg. 97 e segg.

Anche l'acquisto del metallo accessorio, artificialmente congiunto al principale, appare riconosciuto in generale da testimonianze contemporanee (1), benchè nessun luogo del Nostro vi accenni.

19. Il dominio importa di per sè la disponibilità assoluta ed esclusiva della cosa (2) e la spettanza di ogni utilità che ne derivi per interna accessione o per produzione (3).

Tra le limitazioni e discipline imposte a codesti attributi del dominio nel diritto positivo romano, per necessità della coesistenza di più dominii e per esigenze dell'utilità collettiva, attraggono, al tempo del Nostro, l'attenzione dei giureconsulti due singolarmente, che toccano il dominio dei fondi e degli edifizi rispettivamente; e che consistono nel divieto imposto a ciascun domino d'alterare artificialmente il natural deflusso delle acque piovane a danno dei fondi inferiori, e nell'obbligo d'impedire con opportune provvisioni la rovina di edifizi pericolanti (*vitio aedium*), che crollando possano recar danno al vicino, e d'astenersi sul proprio fondo da opere che possano comunque determinarla (*facere*).

20. La determinazione dei presupposti dell'*actio aquae pluviae arcendae*, data al proprietario del fondo inferiore, a far valere la prima di codeste limitazioni, costituisce uno degli argomenti più dibattuti fra i giureconsulti contemporanei di Cicerone.

I responsi nei quali costoro pronunziano inammissibile l'*actio aquae pluviae arcendae*: nel caso in cui l'alterazione al deflusso delle acque derivi da un ostacolo formatosi naturalmente (*naturalis agger*), anzichè dall'opera artificiale (4); nel caso in cui l'opera artificiale, produttiva dell'ostacolo, sia stata compiuta per le esigenze, variamente intese a lor volta, della coltivazione del fondo (5); nel caso in cui la detta opera abbia cagionato, non già una sovrabbondanza d'acqua defluente o un accrescimento nella sua violenza, nè un'alterazione della sua purezza e della sua temperatura, nociva al fondo inferiore (6), ma bensì una diminuzione della copia di essa, di cui il fondo inferiore soleva giovarsi (7); cotali responsi, diciamo, comprovano l'esistenza di dubbi e di

---

(1) Servio Sulp. in Paolo, *D.* 41, 1, 26, pr.

(2) *Parad.* 4, 1, 29: " Nihil neque meum est neque quoiusquam, quod auferri, quod eripi, quod amitti potest "; *pro Caec.* 26, 74: " Quid enim refert aedes aut fundum relictum a patre aut aliqua ratione habere bene partum, si incertum est, quae in manu tua iure mancipii sint, ea possisne retinere....? ". Il Klotz, in *Jahrb. f. class. Philol.*, II, 1864, pagg. 499-500, propone di emendare le parole " *quae in manu tua iure mancipii sint* " in queste altre " *quae dominia tua iure mancipii sunt* ".

(3) *Ad fam.* 7, 30, 2: " Cuius quoniam proprium te esse scribis mancipio et nexo, meum autem usu et fructu, contentus isto sum. Id enim est cuiusque proprium, quo quisque fruitur atque utitur "; *de off.* 2, 23, 83: " Quid ita? ut, cum ego emerim, aedificarim, tuear, impendam, tu me invito fruare meo? ".

(4) Alfeno in Paolo, *D.* 39, 3, 2, 5.

(5) Ulp., *D.* 39, 3, 1, 3: " De eo opere, quod agri colendi causa aratro factum sit, Quintus Mucius ait non competere hanc actionem. Trebatius autem non quod agri, sed quod frumenti dumtaxat quaerendi causa aratro factum solum excepit ".

(6) Trebazio in Ulp., *D.* 39, 3, 3, pr. 1.

(7) Ofilio, Labeone, in Ulp., *D.* 39, 3, 1, 21.

dissensi intorno ai presupposti essenziali dell'*actio*: dubbi e dissensi, che conseguivano dai profondi mutamenti avvenuti nelle pratiche esigenze a cui questa si trovò a corrispondere (1).

S'appunta a codesti medesimi dubbi il luogo della *Topica*, in cui il Nostro riafferma i risalenti presupposti dell'*actio aquae pluviae arcendae*, dichiarandola esperibile solo quando sussista *aqua pluvia nocens*, e *nocens manu*, non già *loci vitio*; e contrasta ad una troppo lata applicabilità di essa, desunta dall'etimologia della sua denominazione (2).

Invece l'applicabilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* alle sole alterazioni poste in atto a danno di fondi rustici, e la sua inapplicabilità alle alterazioni nocive ad edifizi urbani, appaiono riconosciute senza contrasto (3); nella stessa guisa in cui, in rapporto a fondi urbani, è pur riconosciuta inapplicabile l'azione colla quale poteva richiamarsi il titolare di ciascun fondo a rispettare il *finis*, cioè lo spazio pubblico di cinque piedi frapposto tra i vari fondi, all'atto della divisione (*actio finium regundorum*). Lo svolgimento della vita urbana, e delle discipline relative allo scolo delle acque fra gli edifizi divenutivi contigui, ha portato già da gran tempo alla introduzione di strumenti distinti ed appositi, a favore del proprietario d'edifizi urbani danneggiati da alterazioni arrecate artificialmente al naturale deflusso delle acque (4).

21. Di un singolar dubbio, relativo alla portata della *cautio damni infecti*, a cui è tenuto il proprietario di un edifizio pericolante verso il vicino minacciato dal crollo di questo, tocca un luogo della *Topica*. Prestata la detta *cautio*, a guarentire il risarcimento dei danni eventuali che possano conseguire al vicino dalla demolizione di una parete comune, dovrà essa coprire anche i danni che siano per derivargli dalla rovina di un arco costrutto nel suo fondo perpendicolarmente a quella? La ragione di dubitare risiede nel rapporto in

(1) La conoscenza di ciò che occorre ad esperire l'*actio aquae pluviae arcendae* è notata, come saliente, fra quelle proprie del giureconsulto in *pro Mur.* 9, 22: " ille scit, ut hostium copiae, tu, ut aquae pluviae arceantur ".

La grande differenza di presupposti, ai quali si piegò l'*actio aquae pluviae arcendae* nelle varie regioni e sotto la pressione delle diverse esigenze locali, è attestata, in sullo scorcio del I secolo d. C., nel luogo fondamentale di Frontino, *De controv. agr.*, I, p. 57: " De aqua pluvia arcenda controversia per regiones variis generibus exercetur, in Italia [aut quibusdam provinciis] non exigua est iniuria, si in alienum agrum aquam immittas; in provincia autem Africa, si transire non patiaris " (Cfr. Agen. Urb., *De contr. agror.*, I, pag. 88).

(2) *Top.* 9, 38-9: " ut, si aquam pluviam eam modo intellegeremus, quam imbri collectam videremus, veniret Mucius, qui, quia coniugata verba essent pluvia et pluendo, diceret omnem aquam oportere arceri, quae pluendo crevisset. Quom autem a genere ducetur argumentum, non erit necesse id usque a capite arcessere. Saepe etiam citra licet, dum modo supra sit, quod sumitur, quam id, ad quod sumitur; ut aqua pluvia ultimo genere ea est, quae de coelo veniens crescit imbri, sed propiore, in quo quasi ius arcendi continetur, [genus est aqua pluvia] nocens; eius generis formae loci vitio et manu nocens, quarum altera iubetur ab arbitro coerceri altera non iubetur ".

(3) Ulp., *D.* 39, 3, 1, 17.

(4) *Top.* 4, 23: " si in urbe fines non reguntur, nec aqua in urbe arceatur "; 10, 43: " Quem ad modum, si in urbe de finibus controversia est, [quia fines magis agrorum videntur esse quam urbis,] finibus regendis adigere arbitrum non possis, sic, si aqua pluvia in urbe nocet, quoniam res tota magis agrorum est, aquae pluviae arcendae adigere arbitrum non possis ".

cui la rovina dell'arco sta colla soppressione, sia pur momentanea, della parete sulla quale era appoggiato. Poichè, tuttavia, il diritto che ha ciascuno dei due vicini, di appoggiare alla parete comune delle costruzioni, solide o vuote, erette perpendicolarmente ad essa, non importa anche quello di pretendere che la parete comune valga a supplire alle loro deficienze di solidità, codesto dubbio è da risolvere negativamente (1). La *cautio damni infecti* resulta, al tempo del Nostro, estesa oltre la sua sfera originaria, circoscritta ai rapporti fra proprietari di fondi contigui. L'assuntore di una pubblica impresa, consistente nella demolizione e nel successivo rifacimento delle colonne di un tempio, può essere costretto, invero, a prestare codesta *cautio* all'assuntore della manutenzione del tempio stesso, contro i danni che sian per derivargli dalla esecuzione di quella (2).

22. La precisa testimonianza recata dal Nostro di un caso concreto di coatta demolizione d'edifizi privati, imposta per ragione religiosa (3), concorre con altre testimonianze, riferibili del pari all'età repubblicana e relative all'espropriazione di terreni finitimi a vie pubbliche distrutte da *ruina* o da *vis fluminis*, per adibirli al passaggio (4), e con altre di poco posteriori e relative ad analoghe espropriazioni di terreni finitimi ad acquedotti, a comprovare la risalente esistenza in Roma dell'espropriazione per causa di utilità pubblica (5).

Nè vi contrasta l'episodio narrato dal Nostro stesso, nel luogo della sua seconda orazione *de lege agraria*, in cui combatte la proposta divisione dell'agro Campano: l'episodio di quel tale, che alla commissione senatoria, presieduta da P. Lentulo ed incaricata di comprare in Campania dei terreni per conto dello Stato, si rifiutò di vendere il proprio fondo, per ciò che da esso solo, fra i molti che aveva, non gli fosse mai pervenuta alcuna triste novella (6); poichè codesta commissione aveva incarico di acquistare col mezzo di libere contrattazioni, non di espropriare. Anche gli acquisti di terreni da suddividere fra cittadini poveri mediante *adsignatio*: gli acquisti proposti invano dalla *lex Servilia* (7) e dalla *lex Flavia* (8) e condotti ad effetto dalla *lex Julia* (9) del 695, ebbero luogo in egual guisa.

---

(1) *Top.* 4, 22: " Omnibus est ius parietem directum ad parietem communem adiungere vel solidum vel fornicatum. Sed qui in pariete communi demoliendo damni infecti promiserit, non debebit praestare, quod fornix vitii fecerit. Non enim eius vitio, qui demolitus est, damnum factum est, sed eius operis vitio, quod ita aedificatum est, ut suspendi non posset ".

(2) *In Verr.* 2, 1, 56, 146: " QUI REDEMERIT, SATIS DET DAMNI INFECTI EI QUI A VETERE REDEMPTORE ACCEPIT ".

(3) *De off.* 3, 16, 66: " Ut, cum in arce augurium augures acturi essent iussissentque Ti. Claudium Centumalum, qui aedes in Caelio Monte habebat, demoliri ea, quorum altitudo officeret auspiciis, Claudius proscripsit insulam [vendidit], emit P. Calpurnius Lanarius. Huic ab auguribus illud idem denuntiatum est. Itaque Calpurnius cum demolitus esset cognossetque Claudium aedes postea proscripsisse, quam esset ab auguribus demoliri iussus, arbitrum illum adegit, QUIDQUID SIBI DARE FACERE OPORTERET EX FIDE BONA ". Cfr. Val. Mass., 8, 2, 1.

(4) Giavol., *ex Cassio, D.* 8, 6, 14, 1.

(5) Front., *De aquis Urb. Romae,* 125.

(6) *De lege agr.* 2, 30, 82.

(7) *De lege agr.* 2, 25, 65.

(8) *Ad Att.* 1, 19, 6-7.

(9) Dione Cass., 38, 1.

23. La rivendicazione della cosa oggetto di dominio è rappresentata tuttora da Cicerone come posta in atto per mezzo di una formale *manus consertio*, a cui partecipano ugualmente chi ripete la cosa come sua propria e colui dal quale la cosa è ripetuta.

" *Jure manus conserere* " sta a rappresentare, in più luoghi ciceroniani, il tipico ricorso alle vie giudiziali, contrapposto all'uso della violenza. " *Non ex iure manum consertum, sed ferro rem repetunt* ", esclama l'*ingeniosus poeta et auctor valde bonus* citato nell'orazione *pro Murena* (1), rivolto al giurista Servio Sulpicio; al giurista, di cui si descrive in una lettera ad Attico la troppo tardiva opera mediatrice di pace, invano munita di sottili accorgimenti ad evitare le *captiunculae* dei capi delle varie fazioni, in un tempo nel quale non poteva più arrestarsi l'impero della forza (2). Le parole pronunziate dalle parti, per sfidarsi alla giudiziale contesa, e quelle pronunziate dal pretore, per rimettere la risoluzione di questa al *iudicium*, sono addotte nell'orazione *pro Murena* ad esempio delle pedantesche e vane lungaggini proprie dei giureconsulti (3); mentre pure il contrapposto fra il *manus conserere* ed il *ferro rem repetere* è di nuovo scherzosamente rappresentato in una lettera a Trebazio, a proposito delle ben diverse cure che lo attendono al seguito di Cesare, e di quelle a cui era uso nell'esercizio del suo forense ufficio (4).

La *legis actio sacramento in rem* ne risulterebbe, pertanto, ancora assai diffusa e viva nella pratica, a lato, forse, della procedura *per sponsionem*. La procedura *per formulam petitoriam*, nella quale le due parti assumono opposta condizione di *petitor* e di *possessor*, e nella quale pure la controversia è risolta direttamente, e non mediatamente al *sacramentum*, appare per la prima volta

---

(1) *Pro Mur.* 14, 30; *de orat.* 1, 10, 41-2: " Quod vero in extrema oratione quasi tuo iure sumpsisti, oratorem in omnis sermonis disputatione copiosissime versari posse, id nisi hic in tuo regno essemus, non tulissem multisque praeissem, qui aut interdicto tecum contenderent aut te ex iure manum consertum vocarent, quod in alienas possessiones tam temere irruisses. Agerent enim tecum lege primum Pythagorei omnes atque Democritii ceterique in iure sua physici vindicarent.... "; *pro Mil.* 27, 74: " qui non calumnia litium, non iniustis vindiciis ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitu, signis inferendis petebat "; *ad fam.* 7, 32, 2: " nisi cetera, quae sunt a me in secundo libro ' de oratore ' per Antoni personam disputata de ridiculis, ἔντεχνα et arguta apparebunt, ut sacramento contendas mea non esse ". Cfr., in rapporto con codesti luoghi, Gell., 20, 10.

(2) *Ad Att.* 15, 7: " Servius vero pacificator cum librariolo suo videtur obisse legationem et omnes captiunculas pertimescere. Debuerat autem non ' ex iure manum consertum ', sed quae sequuntur, tuque scribes ".

(3) *Pro Mur.* 12, 26: " Cum hoc fieri bellissime posset: ' Fundus Sabinus meus est '. ' Immo meus ', deinde iudicium, noluerunt. ' FUNDUS ', inquit, ' QUI EST IN AGRO, QUI SABINUS VOCATUR '. Satis verbose; cedo quid postea? ' EUM EGO EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO '. Quid tum? ' INDE IBI EGO TE EX IURE MANUM CONSERTUM VOCO '. Quid huic tam loquaciter litigioso responderet ille, unde petebatur, non habebat. Transit idem iuris consultus tibicinis Latini modo. ' UNDE TU ME ', inquit, ' EX IURE MANUM CONSERTUM VOCASTI, INDE IBI EGO TE REVOCO '. Praetor interea ne pulchrum se ac beatum putaret atque aliquid ipse sua sponte loqueretur, ei quoque carmen compositum est cum ceteris rebus absurdum, tum vero in illo: ' SUIS UTRISQUE SUPERSTITIBUS PRAESENTIBUS ISTAM VIAM DICO; ITE VIAM '. Praesto aderat sapiens ille, qui inire viam doceret. ' REDITE VIAM '. Eodem duce redibant ".

(4) *Ad fam.* 7, 13, 2: " ' Non ex iure manum consertum sed magis ferro rem repetunt ', et tu soles ad vim faciundam adhiberi, neque est, quod illam exceptionem in interdicto pertimescas: ' QUOD TU PRIOR VI HOMINIBUS ARMATIS NON VENERIS ' ".

in un luogo delle Verrine (684 d. R.) (1); ma i luoghi predetti della orazione *pro Murena* e della lettera ad Attico, posteriori alle Verrine di 7 e di 26 anni rispettivamente, paiono attestare ch'essa non ebbe, per buon tratto, altro valore che eccezionale.

24. Codesta eccezionalità della formula petitoria, che perdura fino al primo decennio del secolo VIII d. R , spiega l'assenza presso il Nostro d'ogni indizio o vestigio di quell'azione Publiciana, che fu introdotta a proteggere l'acquirente di una *res mancipi*, trasferitagli senz'alcuno degli atti solenni occorrenti ad acquistarne il dominio: in un rapporto, che è dapprima mero possesso, difeso e protetto come tale, e che poi, in seguito all'introduzione di essa *actio*, assume valore e carattere di una seconda specie di proprietà (*in bonis esse*), riconosciuta a lato del *mancipium*.

L'azione Publiciana, invero, data all'acquirente la *res mancipi* sulla finzione che sia decorso il termine occorrente ad usucapirla, è modellata appunto sulla *petitoria*, e non potè essere introdotta che in un momento in cui questa costituiva già lo strumento normale di tutela del *dominium*. Il rapporto esistente sulle *res mancipi*, trasferite senz'atto solenne, pel quale valse la generica denominazione di *in bonis esse* (2), era difeso, di fronte ai terzi, colla mera tutela del possesso, e solo era munito di una particolare difesa di fronte all'alienante investito del *nudum ius Quiritium*, che, sulla base di questo, esperisse la *rei vindicatio*, in contrasto col negozio alienativo non formale da lui medesimo compiuto.

25. Un luogo delle epistole *ad Atticum* (13, 12, 2: " *Ligarianam praeclare vendidisti. Posthac, quicquid scripsero, tibi praeconium deferam* ") è stato riferito e discusso da coloro che ricercarono se anche l'opera dell'ingegno abbia formato oggetto, in Roma, di un diritto analogo all'odierna proprietà letteraria; ed è stato messo in relazione con quell'altro di Seneca, in cui si trovano contrapposti un diritto di Cicerone sull'opera sua propria, ed un diritto di Doro libraio sopra i manoscritti nei quali questa è contenuta (3).

---

(1) *In Verr.* 2, 2, 12, 31: " si iudicium sit eius modi: L. OCTAVIUS IUDEX ESTO. SI PARET FUNDUM CAPENATEM, QUO DE AGITUR, EX IURE QUIRITIUM P. SERVILI ESSE, NEQUE IS FUNDUS Q. CATULO RESTITUETUR: non necesse erit L. Octavio iudici cogere P. Servilium Q. Catulo fundum restituere aut condemnare eum, quem non oporteat? ". Il valore di codesto luogo, nella storia della *formula petitoria* e del processo civile romano in generale, è largamente discusso dal Wlassak, *Röm. Processgesetze*, Leipzig, I, 1888, pagg. 112 e segg. Qui ne tocchiamo solo per quel tanto in cui la storia degli strumenti di tutela del dominio interessa lo svolgimento di questo stesso.

(2) Anche in Cicerone '*in bonis esse*' significa, genericamente, far parte del patrimonio: *ad fam.* 13, 30, 1: " nullam omnino arbitramur de ea hereditate controversiam eum habiturum, et est hodie in bonis ".

Intorno ad ugual senso di '*in bonis*' nei testi dei giureconsulti classici, v. Bonfante, *Sulla denominazione 'in bonis habere'*, nel *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, VIII, 1895, pagg. 296 e segg.

(3) Sen., *de benef.* 7, 6: " Libros dicimus esse Ciceronis: eosdem Dorus librarius suos vocat: et utrumque verum est, alter istos tamquam auctor sibi, alter tamquam emptor asserit: ac recte utriusque dicuntur esse. Utriusque enim sunt: sed non eodem modo, sic potest T. Livius a Doro accipere aut emere libros suos ".

Checchè si pensi, tuttavia, del dibattuto problema in generale, preme qui di notare che il luogo predetto *ad Atticum* non ha verun riferimento con codesto problema e che non si può connettere in alcun modo al passo di Seneca; nè può porgere verun appiglio a ravvisare in questo il ricordo di un trasferimento seguìto da parte di Cicerone a dei librai di un suo diritto sull'opera sua propria. In codesto luogo, invero, il significato di *vendere* non è già di cedere ad altri verso il corrispettivo di un prezzo, ma sì quello stesso che in altro luogo d'altra epistola *ad Atticum*, relativo all'identico oggetto, è espresso con *commendare* (1), e altrove con *venditare*; e che presso il Nostro e presso i suoi contemporanei non manca d'esempi (2). Perciò, sprovveduto del conforto che potea venirgli dall'apparente connessione col nostro luogo, sembra che il passo di Seneca sia da intendere piuttosto nel senso che vi si contrapponga, alla spettanza ideale di Cicerone dell'opera sua, la spettanza materiale di Doro sopra i manoscritti che la contengono; e non già una specie di proprietà letteraria, acquistata dall'autore o da' suoi successori (3).

Che il diritto dell'autore di disporre egli solo dell'opera sua precedentemente alla pubblicazione, come di cosa tuttora aderente alla sua persona, fosse ben riconosciuto al tempo di Cicerone, resulta, fra altro, anche da una testimonianza precisa di lui (4). Che contro la lesione di un tal diritto l'autore potesse agire coll'*actio iniuriarum*, è grandemente verisimile. Che dalla cessione del suo manoscritto a librai o ad assuntori di pubblici spettacoli l'autore

---

(1) *Ep. ad Att.* 13, 19, 2: " Ligarianam, ut video, praeclare auctoritas tua commendavit ".

(2) Cfr. i luoghi delle *Ep. ad Att.* 1, 16, 16; 8, 16, 1, notati dal Boot, *Ep. ad Att.* p. 570.

(3) V., in questo senso, Kohler, *Das Autorrecht*, nei *Jahrb. für die Dogm. d. heut. röm. Recht*, N. F., VI, 1880, Beil. 2, pagg. 319-43; Dziatzko, *Autor und Verlagsrecht im Alterthum*, nel *Rhein. Mus.*, N. F., XLIX, 1894, pagg. 559 e segg.; Adam, *Ueber die Unsicherheit liter. Eigentums bei Griechen und Römern*, Düsseldorf, 1906, pag. 5. Altrimenti il Fadda, *L'arte e gli artisti nel dir. rom.*, nell'*Annuario della R. Università di Genova*, 1893-4, pagg. 13 e segg., intende che Doro libraio abbia acquistato il diritto di diffondere le scritture di Cicerone e di speculare sulla diffusione di esse.

(4) *Ad Att.* 13, 21 a, 4-5: " Dic mihi, placetne tibi primum edere iniussu meo? Hoc ne Hermodorus quidem faciebat, is qui Platonis libros solitus est divulgare.... Scripsit enim Balbus ad me se a te quintum 'de finibus' librum descripsisse; in quo non sane multa mutavi, sed tamen, quaedam. Tu autem commode feceris, si reliquos continueris.... Varroni quidem quae scripsi te auctore, ita propero mittere, ut iam Romam miserim describenda. Ea si voles, statim habebis. Scripsi enim ad librarios, ut fieret tuis, si tu velles, describendi potestas. Ea vero continebis, quoad ipse te videam; quod diligentissime facere soles, cum a me tibi dictum est.... Mirifice Caerellia studio videlicet philosophiae flagrans describit a tuis; istos ipsos 'de finibus' habet. Ego autem tibi confirmo (possum falli ut homo) a meis eam non habere; numquam enim ab oculis meis afuerunt. Tantum porro aberat, ut binos scriberent: vix singulos confecerunt. Tuorum tamen ego nullum delictum arbitror itemque te volo existimare; a me enim praetermissumst, ut dicerem me eos exire nondum velle ".

Particolarmente il Kohler, *Urheberrecht und Verlagsrecht*, Stuttgart, 1907, pag. 31, ha richiamato a comprova della ricognizione di un diritto all'opera letteraria, come aderente alla persona dell'autore nel momento che ne precede la pubblicazione, i seguenti versi ovidiani (*ex Ponto*, 4, 16, 37-40):

Cumque forent alii, quorum mihi cuncta referre
Nomina longa mora est, carmina vulgus habet;

Essent et iuvenes, quorum quod inedita cura est,
Adpellandorum nil mihi iuris adest.

potesse trarre un compenso, è attestato da fonti contemporanee del Nostro o precedenti (1). Ma il libraio o l'assuntore non acquistava sull'opera pubblicata un tal diritto, che gli attribuisse la facoltà d'interdire ad altri di riprodurla o di rappresentarla. Il libraio sfruttava il manoscritto acquistato, col trarne copie, innanzi che altri avesse possibilità di farlo, e col lanciarle per primo sul mercato, profittando dell'interesse che fosse per destare l'opera letteraria contenutavi; e l'assuntore di spettacoli teatrali sfruttava il manoscritto contenente l'opera drammatica, coll'offrirla per primo alla rappresentazione.

26. Di contro alla terra *data adsignata* per entro ai confini della *tribus*, in un rapporto di vero e proprio *dominium*, o *adsignata* fuori dei detti confini, in un rapporto di proprietà subordinata alla prestazione di un *vectigal* ed analoga a quella che, in sullo scorcio della repubblica e nell'impero, divien particolare al suolo di provincia; di contro alla terra *data adsignata* stava, da principio, la terra solamente *occupata* e concessa dallo Stato in un rapporto di godimento precario e revocabile, verso la corrisposta di un'aliquota dei frutti o d'una pensione in denaro.

Continuandosi tuttavia un tal rapporto nel tempo, trasferendosi esso per alienazione o per successione dal primitivo occupante ad altri, coll'intensificarsi dei capitali e del lavoro impiegati nella coltura dei terreni *publici* od *occupatorii* che ne sono oggetto, avviene che il senso delle differenze già intercedenti fra esso ed il dominio delle terre *datae adsignatae* si attenui e si illanguidisca, e ch'esso finisca per consolidarsi e quasi per coincidere, nella comune coscienza, col dominio. Codesto consolidamento era giunto tant'oltre, nel secolo dei Gracchi, che la stessa *lex Sempronia* ardì soltanto d'apportarvi limitati temperamenti, combattuti essi stessi vittoriosamente dalla fazione degli ottimati. Cicerone interpretava appunto il pensiero di questa, collocando in una medesima categoria di illecite e rivoluzionarie usurpazioni l'espropriazione dei terreni pubblici occupati e la soppressione dei crediti privati per atto d'impero dello Stato (*novae tabulae*) (2).

---

(1) Ter., *Eunuch.* prol. vv. 19-21; *Hec.* prol. vv. 6-7; Donato, *in Eun.* cit.; Ovid., *Trist.* 2, 505; Horat., *Epist.* 2, 1, 170. Cfr. poi Mart., 11, 108; Sveton., *De Gramm.* 8; Plin., *Epist.* 3, 5, 17.

(2) *De off.* 2, 22, 78-9: " Qui vero se populares volunt ob eamque causam aut agrariam rem temptant, ut possessores pellantur suis sedibus, aut pecunias creditas debitoribus condonandas putant, labefactant fundamenta rei publicae, concordiam primum, quae esse non potest, cum aliis adimuntur, aliis condonantur pecuniae, deinde aequitatem, quae tollitur omnis, si habere suum cuique non licet.... Quam autem habet aequitatem, ut agrum multis annis aut etiam saeculis ante possessum, qui nullum habuit habeat, qui autem habuit amittat? "; *pro Sest.* 48, 103: " Agrariam Ti. Gracchus legem ferebat. Grata erat populo; fortunae constitui tenuiorum videbantur. Nitebantur contra optumates, quod et discordiam excitari videbant et, cum locupletes possessionibus diuturnis moverentur, spoliari rem publicam propugnatoribus arbitrabantur ".

Codesti luoghi rappresentano il pensiero vero del Nostro e della sua classe a proposito della legislazione agraria dei Gracchi: il pensiero, che ha la sua più violenta manifestazione nell'orazione *pro Mil.* 27, 72: " quorum interfectores (di Sp. Melio e di Ti. Gracco) inpleverunt orbem terrarum nominis sui gloria ". Ciò ch'egli dice favorevolmente ai Gracchi ed alla legge Sempronia agraria nel proemio della sua seconda orazione al popolo contro la legge Servilia, è da attribuirsi ad uno spediente oratorio, adoprato da lui per dare maggiore autorità alla sua opposizione a codesta legge. Cfr. *de lege agr.* 2, 5, 10: " Nam, vere dicam, Quirites, genus ipsum

Su molta parte dei detti terreni, *publici* od *occupatorii*, la legge agraria del 643 consacrò giuridicamente la conversione in dominio del rapporto che si era venuto avvicinando ad esso via via nella comune coscienza; del rapporto, che sembra si designasse, fin dal più antico momento a cui risalgono le nostre notizie, col nome di *possessio*, idoneo a significarne l'esterna manifestazione, forse da *potis sedeo* (1).

27. Poichè codesti terreni, divenuti oggetto di *dominium*, dopo esserlo stati di *possessio*, avevano un'estensione incomparabilmente più ampia di quella dei terreni attribuiti fin dall'origine in *dominium* per mezzo dell'*adsignatio*, ed assumevano pure un valore economico di gran lunga preminente, essi riuscirono a costituire la parte predominante del patrimonio. E però, nel comune linguaggio, il sostantivo *possessio*, già adibito a significare il rapporto di fatto, del quale erano oggetto gli *agri late patentes* posti fuori del territorio diviso ed assegnato, si piegò poi a significare gli immobili in generale (2); e valse,

---

legis agrariae vituperare non possum. Venit enim mihi in mentem duos clarissimos, ingeniosissimos, amantissimos plebei Romanae viros, Tiberium et Gaium Gracchos, plebem in agris publicis constituisse, qui agri a privatis antea possidebantur. Non sum autem ego is consul, qui, ut plerique, nefas esse arbitrer Gracchos laudare, quorum consiliis, sapientia, legibus multas esse video rei publicae partis constitutas ".

(1) Per l'etimologia di *possessio* da *potis sedeo*, cfr. Bonfante, *Il punto di partenza nella teoria romana del possesso*, 1905, estr. dagli *Studi Senesi in onore di L. Moriani*.

Possidere in senso di dominare: *ad Brut.* 2, 3; *pro Roscio Am.* 24, 66; *de orat.* 2, 49, 200; *de re publ.* 1, 17, 27; 1, 34, 52; 6, 17, 17; *ad Att.* 14, 21, 3. Si dice, in tal senso, *venire in possessionem rei publicae* (*ad Att.* 7, 8, 5), *restituere aliquem in possessionem dominatus* (*ad fam.* 10, 27, 1), *possidere forum armatis catervis perditorum hominum* (*de domo* 42, 110). E si parla di *possidere praeturam*, a significare il dominio esercitato su chi è investito di tale ufficio (*in Verr.* 2, 3, 68, 158); e di *possessio amicitiarum* (*de amic.* 15, 55); *possessio studii* (*de fato* 1, 2, 3); *possessio prudentiae doctrinaeque* (*de orat.* 3, 31, 122); *possessio libertatis* (*Phil.* 3, 11, 28); *possessio laudis* (*ad fam.* 10, 7, 2), *victoriae* (*ad fam.* 10, 21, 6), *urbanitatis* (*ad fam.* 7, 32, 2); di *retinere in possessione sua ius civile*, pei pontefici che tennero questo nella loro esclusiva conoscenza (*de off.* 2, 19, 65). Cfr. pure *pro Flacc.* 26, 62: " de quorum urbis possessione.... inter deos certamen fuisse proditum est "; *de re publ.* 6, 17: " unum globum possidet illa quam in terris Saturniam nominant ".

(2) *Ad fam.* 7, 20, 1: " Tu, si me audies, quem soles, has paternas possessiones tenebis "; 13, 5, 2: " Is habet in Volaterrano possessionem, cum in eam tamquam e naufragio reliquias contulisset.... quem ordinem ille ista possessione amissa tueri vix potest "; 13, 72, 1: " Caerelliae.... possessiones Asiaticas commendavi tibi "; 13, 76, 2: " quam possessionem habet in agro Fregellano a vobis emptam, eam liberam et immunem habere possit "; *ad Att.* 6, 1, 13: " Feci iter per eius possessionem, in qua animal reliquum nullum est "; 12, 25, 1: " Voluptarias enim possessiones nolet Silius "; *pro Caec.* 26, 74: " quae diligentissime descripta a maioribus iura finium, possessionum, aquarum itinerumque sunt "; *pro Mil.* 27, 74: " cui iam nulla lex erat, nullum civile ius, nulli possessionum termini,.... qui Ianiculo et Alpibus spem possessionum terminarat suarum "; *pro Cael.* 30, 73: " in qua provincia cum res erant et possessiones paternae "; *in Verr.* 2, 3, 45, 108: " Centuripini.... in omnium fere finibus possessiones habent "; *pro Sulla* 25, 71: " exturbare homines ex possessionibus "; *Phil.* 12, 9, 23: " possessiones enim sunt P. Clodi "; 13, 5, 11: " Pompeianas possessiones, quanti emerint, filio reddituros "; 13, 5, 12: " agri Lucani possessiones occupavit "; *de re publ.* 2, 9, 16: " tum erat res in pecore et locorum possessionibus "; *de off.* 1, 42, 151: " si satiata quaestu vel contenta potius (mercatura), ut saepe ex alto in portum, ex ipso portu se in agros possessionesque contulit ".

Figuratamente s'allude ad una *contentio* " non de terminis sed de tota possessione " in *Acad.* 2, 43, 132.

infine, a significare il patrimonio stesso, come sinonimo appunto di *patrimonium*, di *bona*, di *fortunae* (1).

28. D'altro lato, gli strumenti processuali sorti a difesa di codesto rapporto precedentemente alla sua trasformazione in dominio, l'*interdictum unde vi* e l'*interdictum uti possidetis* (2), assunsero una differente funzione nella difesa di un rapporto di signoria esercitato sopra terreni pur suscettivi di privato dominio, indipendentemente dalla spettanza di questo; nella difesa di un rapporto, pel quale è divenuto specifico e proprio il nome di *possessio*, ma del quale, al tempo di Cicerone, non son peranco ben definiti i termini e gli estremi (3). Entra invero allora nei termini e nella tutela della *possessio*, così

Possessio, in senso di terreno vasto e contrapposto a *praedium*, compare figuratamente nel *de orat.* 3, 27, 108: " quoniam de nostra possessione depulsi in parvo et eo litigioso praediolo relicti sumus „.

(1) *In Verr.* 1, 4, 12: " cuius praetura urbana.... fuit.... in iure dicundo bonorum possessionumque contra omnium instituta addictio et condonatio „; *pro Roscio com.* 12, 33: " Tum enim propter rei publicae calamitates omnium possessiones erant incertae, nunc deum immortalium benignitate omnium fortunae sunt certae „; *pro Sulla* 20, 56: " pulcherissimis P. Sitti praediis venditis aes alienum eiusdem est dissolutum „; 20, 58-9: " venire omnes suas possessiones et patrimonio se ornatissimo spoliari maluit, quam ullam moram cuiquam fieri creditorum suorum „; *in Catil.* 2, 8, 18: " Unum genus est eorum, qui magno in aere alieno maiores etiam possessiones habent „; *de divin.* 1, 15, 27: " antiquiorem enim sibi fuisse possessionibus suis gloriam „; 2, 37, 78: " antiquiorem enim sibi fuisse laudem et gloriam quam regnum et possessiones suas „; *de domo* 49, 127: " fore periculum, ne domicilia aut possessiones indemnatorum civium consecrarentur „; *de fin.* 5, 32, 96: " laetorque eam philosophiam, cuius antea supellectilem pluris aestimabam quam possessiones reliquarum „; *Phil.* 5, 7, 20: " Hic pecunias vestras aestimabat, possessiones notabat et urbanas et rusticas „; 11, 5, 10: " in cuius possessiones atque fortunas non inpudentissimos oculos spe et mente defigere? „; *Parad.* 6, 1, 42-3: " hoc verbum (dives) in quo homine ponimus? Opinor in eo, quoi tanta possessio sit, ut ad liberaliter vivendum facile contentus sit.... Animus oportet tuus se iudicet divitem, non hominum sermo neque possessiones tuae „; 6, 1, 45: " numquam eris dives ante, quam tibi ex tuis possessionibus tantum reficietur „, 6, 2, 48: " nulla possessio, nulla vis auri et argenti pluris quam virtus aestimanda est „; 6, 3, 52: " inprobi autem et avari, quoniam incertas in casu positas possessiones habent „.

(2) La caratteristica funzione degli *interdicta* nella tutela del possesso è colpita figuratamente nell'accenno *ad fam.* 7, 32, 2: " urbanitatis possessionem, amabo, quibusvis interdictis defendamus „.

(3) *Possessio* significa la signoria esercitata sulla cosa per ragione della giuridica spettanza di essa: *pro Mil.* 28, 78: " ea, quae tenetis privata atque vestra, dominante homine furioso quod ius perpetuae possessionis habere potuissent? „; *de re publ.* 1, 17, 28: " qui.... firmiore fortuna, quam qui ea possideat, quae secum, ut aiunt, vel e naufragio possit ecferre? „; *de lege agr.* 2, 31, 85: " Equidem existimo: si iam campus Martius dividatur et uni cuique vestrum, ubi consistat, bini pedes adsignentur, tamen promiscue toto quam proprie parva frui parte maletis. Quare, etiamsi ad vos esset singulos aliquid ex hoc agro perventurum, qui vobis ostenditur, aliis comparatur, tamen honestius eum vos universi quam singuli possideretis „.

E significa parimente la signoria di per se stessa: *pro Caec.* 3, 9: " cum videatis nihil aliud actum nisi possessionem per interdictum esse repetitam? „; 7, 19: " In possessione bonorum cum esset „; *pro Mil.* 27, 75: " Appium fratrem absentem de possessione fundi deiecit „; *in Caec. div.* 17, 56: " iste in possessionem bonorum mulieris intrat „; *pro Sex. Rosc. Am.* 35, 99: " tres nobilissimos fundos eum video possidere „; *ad Att.* 14, 6, 1-2: " discrucior Sextili fundum a verberone Curtilio possideri „; *ad fam.* 7, 32, 1: " parum diligenter possessio salinarum mearum a te procuratore defenditur „; *de re publ.* 1, 13, 20: " interdictum aliquod inter duos soles putat esse componendum, ut ita caelum possideant, ut uterque possederit „.

Possessio bonorum: v. *Top.* 18; *de or.* 2, 70, 283; *in Verr.* 1, 125; *possessio hereditatum*;

intesa, il rapporto in cui è colla cosa chi ne ha l'usufrutto (1), e perfino chi la custodisce per incarico del magistrato (2).

29. La fattispecie, tuttavia, che Cicerone tratta nell'orazione *pro Caecina*, e per la quale egli propugna l'applicabilità della protezione possessoria, entra nei termini di un rapporto che risponde al concetto di *possessio*, quale fu definito e fissato dai giureconsulti del primo secolo (3).

Cecina è stato respinto da un fondo di cui l'avversario Ebuzio gli contestava il dominio e che Cecina sosteneva appartenergli, perchè compreso nell'eredità di sua moglie Cesennia; eredità, che gli era deferita per la massima parte (per $^{23}/_{24}$) e che egli possedeva già da quattro anni (4). Codesto fondo, che aveva appartenuto con altri al figlio di Cesennia premortole, e ch'era stato venduto all'asta da P. Cesennio erede di lui, era stato acquistato da Ebuzio; ma non già per conto suo e con suo denaro, sì bene per conto di Cesennia, della quale geriva gli affari, e con denaro di lei (5). Cesennia invero aveva, più che altri, convenienza e ragione d'acquistarlo, dacchè essa già ne godeva l'usufrutto, come pur lo godeva d'ogni altra cosa appartenuta al suo primo marito Fulcinio, per legato ordinato da questo a suo favore (6); e

---

v. *in Verr.* 1, 118; *possidere ex edicto*: v. *pro Quinct.* 60, 88, 89; *vacuam possessionem tradere*: v. *de orat.* 3, 31, 122; *pro Tull.* 7, 17; *pro Roscio Am.* 9, 26.

(1) *Pro Caec.* 32, 94: " Caesenniam possedisse propter usum fructum non negas ".

(2) Paolo, *D.* 41, 2, 3, 23: " Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit, si quando iussu magistratus rei servandae causa possidemus, ineptissimum est ". I termini del rapporto concepito e difeso come possesso in sullo scorcio della repubblica sono stati felicemente ritratti dal Cuq, *Recherches sur la possession à Rome sous la République et aux premiers siècles de l'Empire*, nella *Nouv. revue histor. du dr. fr. et étr.*, XVIII, 1895, pagg. 5-59.

(3) Dell'orazione *pro Caecina* hanno discorso, oltre a coloro che sono ricordati nelle note bibliografiche del Proemio, gli scrittori che s'occuparono della storia del possesso e degli interdetti possessori. Cfr. Savigny, *Traité de la possession*, trad. fr. dello Staedler, Bruxelles, 1876 (sulla 7ª tedesca), pagg. 407-17; K. A. Schmidt, *Das Interdictenverfahr. der Römer in gesch. Entwikel*, Leipzig, 1853; Witte, *Das interdictum uti possidetis*, Leipzig, 1863, pagg. 32 e segg.; Klein, *Sachbesitz und Ersitzung*, pag. 91; Bruns, *Die Besitzklagen*, Weimar, 1874, pagg. 32-42; Pfersche, *Die Interdikten des röm. Civilpr.*, Graz, 1888, pagg. 80-91; Ubbelohde, *Glüch's Forsetzung*, serie 43-44, 1899, § 1836ª, pagg. 193 e segg.; Pflüger, *Die sogenn. Besitzklag.*, Leipzig, 1800; Cuq, *Recherches* cit., pagg. 38-40.

(4) *Pro Caec.* 6, 17.

(5) *Pro Caec.* 5, 13: " Cum esset haec auctio haereditaria constituta, Aebutius iste, qui iam diu Caesenniae viduitate ac solitudine aleretur ac se in eius familiaritatem insinuasset hac ratione, ut cum aliquo suo conpendio negotia mulieris, si qua acciderent, controversiasque susciperet, versabatur eo quoque tempore in his rationibus auctionis et partitionis atque etiam se ipse inferebat et intro dabat et in eam opinionem Cesenniam adducebat, ut mulier imperita nihil putaret agi callide posse, ubi non adesset Aebutius ".

(6) *Pro Caec.* 4, 10-1: " M. Fulcinius fuit, recuperatores, e municipio Tarquiniensi; qui et domi suae cum primis honestus existimatus est et Romae argentariam non ignobilem fecit. Is habuit in matrimonio Caesenniam, eodem e municipio summo loco natam et probatissimam feminam, sicut et vivus ipse multis rebus ostendit et in morte sua testamento declaravit. Huic Caesenniae fundum in agro Tarquiniensi vendidit temporibus illis difficillimis solutionis; cum uteretur uxoris dote numerata, quo mulieri res esset cautior, curavit, ut in eo fundo dos collocaretur. Aliquanto post, iam argentaria dissoluta, Fulcinius huic fundo uxoris continentia quaedam praedia atque adiuncta mercatur. Moritur Fulcinius....; testamento facit heredem, quem habebat e Caesennia filium; usum et fructum omnium bonorum suorum Caesenniae legat, ut frueretur una cum filio ",

dacchè, inoltre, il detto fondo era contiguo ad un altro che essa aveva di suo, cedutole in vita dal medesimo Fulcinio, a compenso della dote in denaro che gli aveva recata e della quale, in un momento d'urgenza di denaro pei suoi affari bancari, egli aveva trovato conveniente di valersi (1); e dacchè, infine, essa si trovava ad aver denaro di cui disporre, per effetto dei legati dei quali era stata onorata dal figlio predefunto a carico dell'erede P. Cesennio (2).

Ebuzio che, in compenso dei servigi prestati a Cesennia quale suo *procurator*, era stato chiamato da lei ad una piccolissima quota della sua eredità ($^1/_{72}$) (3), aveva cercato di trar profitto da codesta sua compartecipazione al *nomen heredis*, per contestare dapprima a Cecina la capacità di succedere, quale cittadino di Volterra e colpito, come tale, dalla legge di Silla, che poneva la detta città, con altre, in deteriore condizione di diritto (4). Poi, veduta la inanità di codesto spediente adoprato per intimidirlo, e la risolutezza di Cecina

---

(1) *Pro Caec.* l. c.

(2) *Pro Caec.* 4, 12: " Nam brevi tempore M. Fulcinius adulescens mortuus est; heredem P. Caesennium fecit; uxori grande pondus argenti matrique partem maiorem bonorum legavit "; 6, 16-17: " Aebutio negotium datur. Adest ad tabulam, licetur Aebutius; deterrentur emptores multi partim gratia Caesenniae, partim etiam pretio. Fundus addicitur Aebutio; pecuniam argentario promittit Aebutius; quo testimonio nunc vir optimus utitur sibi emptum esse. Quasi vero aut nos ei negemus addictum aut tum quisquam fuerit, qui dubitaret, quin emeretur Caesenniae, cum id plerique scirent, omnes fere audissent, (si qui forte non audissent), ii coniectura assequi possent, cum pecunia Caesenniae ex illa hereditate deberetur, eam porro in praediis collocari maxime expediret, essent autem praedia, quae mulieri maxime convenirent, ea venirent, liceretur is, quem Caesenniae dare operam nemo miraretur, sibi emere nemo posset suspicari. Hac emptione facta pecunia solvitur a Caesennia; cuius rei putat iste rationem reddi non posse, quod ipse tabulas averterit; se autem habere argentarii tabulas, in quibus sibi expensa pecunia lata sit acceptaque relata. Quasi id aliter fieri oportuerit. Cum omnia ita facta essent, quem ad modum nos defendimus, Caesennia fundum possedit locavitque; neque ita multo post A. Caecinae nupsit ".

(3) *Pro Caec.* 6, 17: " testamento facto mulier moritur; facit heredem ex deunce et semuncia Caecinam, ex duabus sextulis M. Fulcinium, libertum superioris viri, Aebutio sextulam aspergit. Hanc sextulam illa mercedem isti esse voluit assiduitatis et molestiae, si quam ceperat. Iste autem hac sextula se ansam retinere omnium controversiarum putat ".

(4) *Pro Caec.* 7, 18: " Jam principio ausus est dicere non posse heredem esse Caesanniae Caecinam, quod is deteriore iure esset quam ceteri cives propter incommodum Volaterranorum calamitatemque civilem. Itaque homo timidus inperitusque, qui neque animi neque consilii satis haberet, non putavit esse tanti hereditatem, ut de civitate in dubium veniret; concessit, credo, Aebutio, quantum vellet de Caesenniae bonis ut haberet. Immo, ut viro forti ac sapienti dignum fuit, ita calumniam stultitiamque eius obtrivit ac contudit ".

Codesta contestazione, mossa da Ebuzio a Cecina della sua capacità a succedere, non è lasciata da Cicerone senza risposta, per quanto essa non interessi più la causa relativa alla *sponsio*, ingaggiata fra quei due intorno ai presupposti dell'interdetto. Essa gli dà occasione di riaffermare (33, 95 e segg.) la dottrina, già esposta altrove, intorno alle cagioni di perdita della libertà e della cittadinanza; le quali si ricollegano tutte ad una rinunzia del cittadino a cotali diritti ed all'inadempimento (di cui egli si sia reso colpevole e che sia stato accertato colle debite forme e guarentigie) degli obblighi civici. Una legge che escludesse dalla città e privasse della libertà il cittadino, fuori di cotali estremi, sarebbe per ciò stesso incostituzionale: e però le privazioni di cittadinanza statuite contro i Volterrani dalla legge di Silla sarebbero invalide di per se stesse, anche se la legge medesima non avesse contenuto la riserva espressa " *si quid ius non esset rogarier eius ea lege nihilum rogatum* ". Cicerone si compiace di averlo fatto riconoscere in una questione di Stato, dibattutasi a proposito di una donna d'Arezzo da lui difesa (33, 97). Ma anche a parte tutto questo, e supposto pure che le statuizioni della legge di Silla, relative alla privazione della romana cittadinanza, inflitta ai Volterrani, fossero valide costituzionalmente, starebbe ognora che la condizione loro attribuita dalla detta legge lascierebbe integri

nel procedere alla divisione dell'eredità (1), contesta formalmente l'appartenenza all'asse ereditario del fondo di cui si tratta, sostenendo di averlo acquistato all'asta per sè e con denaro suo proprio, non già a nome di Cesennia e con denaro di lei (2).

La controversia relativa a codesta contestazione sembrava che stesse per ingaggiarsi in modo pacifico, per mezzo di quella *deductio moribus*, la quale, dall'accenno della presente orazione (3) e dell'altra *pro Tullio* (4), i soli che ne porgano le fonti, sembra costituisse una formalità estragiudiziale, adoprata a sostenere, nella procedura *per sponsionem*, quella medesima funzione che, nella procedura della *legis actio sacramento in rem*, era sostenuta dalla formalità giudiziale del *manus conserere* (5). Senonchè, contrariamente all'intesa,

---

certi attributi del *commercium* e, fra essi, la *testamentifactio passiva* rispetto a cittadini romani: così come li lasciava integri pei Riminesi e per gli appartenenti ad altre dodici colonie ugualmente colpite da quella legge (35, 102).

(1) *Pro Caec.* 7, 19: " In possessione bonorum cum esset, et cum iste sextulam suam nimium exaggeraret, nomine heredis arbitrum familiae herciscundae postulavit ".

Che Cecina, e non già Ebuzio, provochi il *iudicium familiae herciscundae* sembra che emerga chiaramente dal testo medesimo di codesto periodo; se anche non confortasse nel medesimo senso la regola risalente espressa da Scaev., *D.* 10, 2, 37: " *qui familiae erciscundae iudicio agit, confitetur adversarium sibi esse coheredem* ". Cfr. Keller, *Semestria ad M. T. C.*, pag. 281, n. 5; 286, n. 12 e 13. Contro l'opposta opinione del Bögli, *Ueber Ciceros Rede für A. Caecina*, pagg. 10-23, v. Koschaker, nella *Zeitschr. der Sav. Stift.*, XXVIII, pagg. 450-2.

(2) *Pro Caec.* 7, 19: " Atque illis paucis diebus, posteaquam videt nihil se ab A. Caecina posse litium terrore abradere, homini Romae in foro denuntiat fundum illum, de quo ante dixi, cuius istum emptorem demonstravi fuisse mandatu Caeseniae, suum esse seseque sibi emisse. Quid ais? istius ille fundus est, quem sine ulla controversia quadriennium, hoc est ex quo tempore fundus veniit, quoad vixit, possedit Cesennia? 'Usus enim', inquit, 'eius fundi et fructus testamento viri fuerat Cesenniae' ".

(3) *Pro Caec.* 7, 20: " Cum hoc novae litis genus tam malitiose intenderet, placuit Caecinae de amicorum sententia constituere, quo die in rem praesentem veniretur et de fundo Caecina moribus deduceretur. Conlocuntur; dies ex utriusque commodo sumitur "; 8, 22: " qua potuit, ad eum fundum profectus est, in quo ex conventu vim fieri oportebat "; 10, 27: " cum Aebutius Caecinae malum minaretur,.... ibi tum Caecinam postulasse, ut moribus deductio fieret "; 11, 32: " cum ad constitutam diem tempusque venisset, ut vis ac deductio moribus fieret, pulsum prohibitumque esse vi coactis hominibus et armatis "; 32, 95: " Ipse porro Caecina cur se moribus deduci volebat idque tibi de amicorum.... sententia ".

(4) *Pro Tull.* 8, 20: " Ad villam erat Tullius. Appellat Fabius, ut aut ipse Tullium duceret aut ab eo deduceretur. Dicit deducturum se Tullius, vadimonium Fabio Romam promissurum. Manet in ea condicione Fabius ".

Codesti luoghi relativi alla *deductio moribus* furono studiati in particolare dal Keller, *Ueber die deductio quae moribus fit*, nella *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.*, XI, 1842, pagg. 287 e segg.; dal Kappeyne van De Coppello, *Abhandl. z. röm. Staats. u. Privatr.*, trad. ted. del Conrat, Stuttgart, 1885, pagg. 139 e segg.; dal Münderloh, *Zur Gesch. der Besitzklagen*, nella *Zeitschr. der Savigny Stiftung*, III, 1882, pagg. 219-37; IV, 1883, pagg. 61-84; dall'Exner, *Die imaginäre Gewalt im altröm. Besitzstörunsverfahren*, nella *Zeitschr.* cit., VIII, 1887, pagg. 167-95; dal Saleilles, *La controversia possessionis et la vis ex conventu*, nella *Nouvelle revue hist. du droit. franç. et étrang.*, XVI, 1892, pagg. 245-313; dal Chabrun, *La deductio quae moribus fit*, nella *Nouvelle revue* cit., XXXII, 1908, pagg. 5-27.

L'opinione, che ravvisa nella *deductio moribus* una violenza simbolica, identica o analoga a quella che Gaio, 4, 170 comprende fra i *cetera ex interdicto*, e che ravvisa, dunque, in essa *deductio* una formalità connessa al processo dell'interdetto *uti possidetis*, ha a suo favore l'autorità di valenti scrittori: del Kappeyne cit.; del Bruns, *Besitzklagen*, pag. 32, del Pflüger, *Die sogenn. Besitzkl.*, pagg. 21 e segg. Poichè osta a codesta opinione il fatto che la nostra

nel dì convenuto, lungi dal prestarsi alle formalità della *deductio*, Ebuzio impedisce a Cecina di accedere al fondo, per mezzo di uomini armati posti a guardarne i confini (1). E però la controversia petitoria s'è convertita in possessoria. E la causa, per la quale l'orazione *pro Caecina* è pronunziata, verte appunto sulla *sponsio*, corrispondente all'affermazione di Ebuzio di non aver contravvenuto ai termini dell'interdetto *vi hominibus armatis coactisve*, emanato ad istanza di Cecina dal pretore Dolabella, e sulla *sponsio* opposta di costui (2).

30. Ebuzio non contesta il fatto di avere impedito a Cecina d'entrare nel fondo (3); contesta bensì che un tal fatto rivesta gli estremi presupposti dall'interdetto, per ciò che in esso non concorrono i termini materiali di una *vis* (4), e per ciò che l'interdetto richiede, ad ogni modo, una violenta espulsione, non già un ostacolo opposto, sia pur violentemente, ad entrare (5); e

---

deductio è rappresentata da Cicerone come una formalità precedente ad ogni altro atto, mentre la *vis* di cui parla Gaio presuppone che l'interdetto sia già emanato, fu proposto d'intendere la *deductio* come una riproduzione successiva della detta *vis* (Saleilles, *op. cit.*, pag. 279). Ma codesta congettura non ha alcun conforto dai testi ciceroniani, e specialmente dall'orazione *pro Caecina*; la quale esclude la riferibilità della *deductio* al processo possessorio, che è sopraggiunto fra Cecina ed Ebuzio solo quando il contegno di Ebuzio ha reso impossibile lo svolgimento pacifico del petitorio, predisposto fra essi. Neppure, perciò, la riferibilità della *deductio* all'interdetto *unde vi*, propugnata dal Chabrun, ha maggiore verisimiglianza. La vecchia dottrina del Keller, che muovendo dal sicuro presupposto della riferibilità della *deductio* al processo petitorio, ravvisa in essa una formalità estragiudiziale, ricollegantesi all'*actio per sponsionem*, è di nuovo propugnata dal Jobbé Duval, *Études sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains*, Paris, 1896, I, pagg. 467 e segg.; ed è pure confortata dal Mitteis, *Romanistische Papyrustudien*: Ἐξαγωγή *und deductio quae moribus fit*, nella *Zeitschr. d. Sav. Stift.*, XXIII, 1902, pagg. 274 e segg. (specialmente a pagg. 295-300) con argomenti desunti dal confronto fra la detta *deductio* e l' Ἐξαγωγή dell'antico processo greco.

(1) *Pro Caec.* 8, 21-2.

(2) *Pro Caec.* 8, 23: " His rebus ita gestis P. Dolabella praetor interdixit, ut est consuetudo, DE VI HOMINIBUS ARMATIS sine ulla exceptione, tantum ut, unde deiecisset, restitueret. Restituisse se dixit. Sponsio facta est. Hac de sponsione vobis iudicandum est ".

(3) *Pro Caec.* 9, 24: " confitetur, atque ita libenter confitetur, ut non solum fateri, sed etiam profiteri videatur, recupatores: ' Convocavi homines, coëgi, armavi, terrore mortis ac periculo capitis, ne accederes, obstiti; ferro ', inquit, ' ferro ' (et hoc dicit in iudicio) ' te reieci atque proterrui ' ".

(4) *Pro Caec.* 12, 33-4: " qui in pace et otio, cum manum fecerit, copias pararit, multitudinem hominum coëgerit, armarit, instruxerit, homines inermos qui ad constitutum experiundi iuris gratia venissent, armis, viris, terrore periculoque mortis reppulerit, fugarit, averterit, hoc dicat: ' Feci equidem, quae dicis, omnia, et ea sunt et turbulenta et temeraria et periculosa. Quid ergo est? inpune feci; nam, quid agas mecum ex iure civili ac praetorio, non habes '. Itane vero? recuperatores, hoc vos audietis et apud vos dici patiemini saepius? Cum maiores nostri tanta diligentia prudentiaque fuerint, ut omnia omnium non modo tantarum rerum, sed etiam tenuissimarum iura statuerint persecutique sint, ut hoc genus unum vel maximum praetermitterent, ut, si qui me exire domo mea coëgisset armis, haberem actionem, si qui introire prohibuisset, non haberem? "; 14, 41: " ' Queramur ', inquit, ' licet; tamen hoc interdicto Aebutius non tenetur '. Quid ita? ' Quod vis Caecinae facta non est '.... ' Nemo ', inquit, ' occisus est neque sauciatus ' ".

(5) *Pro Caec.* 13, 38: " ' Reieci ego te armatis hominibus, non deieci ', ut tantum facinus non in aequitate defensionis, sed in una littera latuisse videatur "; 14, 39: " Quid hoc ab illo differt, ut ille cogatur restituere, qui ingressum expulerit, ille, qui ingredientem reppulerit, non cogatur? "; 23, 64.

presuppone l'espulsione di chi possegga il fondō dal quale essa ha luogo, non di chi, come Cecina, sia privo di un tal possesso (1).

Più che contro quest'ultima affermazione dell'avversario, l'orazione di Cicerone si appunta contro la cavillosa interpretazione da lui data ai *verba* dell'interdetto, contrariamente allo spirito ed alla funzione che l'animava. Lo ricorda egli stesso nell'*Orator* 29, 102: " *Tota mihi causa pro Caecina de verbis interdicti fuit: res involutas definiendo explicavimus, ius civile laudavimus, verba ambigua distinximus* ".

E si appunta precipuamente contro l'interpretazione gretta ed incivile da lui data ai termini della *vis* presupposta dall'interdetto; sostenendo che questi comprendono ogni atto idoneo ad incutere un ragionevole timore d'ingiusto male e ad esercitare una coercizione morale sulla volontà, e non già la semplice violenza materiale sulla persona, come l'avversario sostiene (2). Ed insiste sopra l'assurdità dell'interpretazione propugnata da Ebuzio del verbo *deicere*, contenuto nella formula dell'interdetto, come di *depellere de loco*, ad escludere ch'esso possa riferirsi anche all'opposizione d'entrarvi, al *prohibere* (3); dimostrando che il fine sociale dell'interdetto sarebbe del tutto frustrato, se ciascun vocabolo della sua formula dovesse interpretarsi alla lettera così grettamente, anzichè nel senso corrispondente a quello ch'esso ha nella comune coscienza (4).

L'assunto, inteso a dimostrare che Cecina dovesse ad ogni modo soggiacere nella *sponsio* intervenuta sui presupposti dell'interdetto *de vi armata*, per ciò ch'egli mancasse del possesso del fondo controverso e l'interdetto non profittasse che al possessore *deiectus*; codesto assunto, diciamo, costituisce

(1) *Pro Caec.* 31, 90: " exoritur hic iam obrutis rebus omnibus et perditis illa defensio, eum deici posse, qui tum possideat; qui non possideat, nullo modo posse ".

(2) *Pro Caec.* 15, 42: " non ea sola vis est, quae ad corpus nostrum vitamque pervenit, sed etiam multo maior ea, quae periculo mortis iniecto formidine animum perterritum loco saepe et certo de statu demovet "; 16, 47: " Cum de iure et legitimis hominum controversiis loquimur et in his rebus vim nominamus, pertenuis vis intellegi debet. Vidi armatos quamvis paucos; magna vis est. Decessi unius hominis telo proterritus; deiectus detrususque sum. Hoc si ita statuetis, non modo non erit, cur depugnare quisquam posthac possessionis causa velit, sed ne illud quidem, cur repugnare. Sin autem vim sine caede, sine vulneratione, sine sanguine nullam intellegetis, statuetis homines possessionis cupidiores quam vitae esse oportere ".

(3) *Pro Caec.* 17, 49-50: " Ain tu? qui tam diligenter et tam callide verbis controversias, non aequitate diiudicas et iura non utilitate communi, sed litteris exprimis, poterisne dicere deiectum esse eum, qui tactus non erit? Quid? detrusum dicesne? nam eo verbo antea praetores in hoc interdicto uti solebant. Quid ais? potestne detrudi quisquam, qui non attingitur? nonne, si verbum sequi volumus, hoc intellegamus necesse est, eum detrudi, cui manus adferantur? Necesse est, inquam, si ad verbum rem volumus adiungere, neminem statui detrusum, qui non adhibita vi manu demotus et actus praeceps intellegatur. Deiectus vero qui potest esse quisquam nisi in inferiorem locum de superiore motus? Potest pulsus, fugatus, eiectus denique; illud vero nullo modo potest, deiectus esse quisquam, non modo qui tactus non sit, sed ne in aequo quidem, et plano loco. Quid ergo? hoc interdictum putamus eorum esse causa compositum, qui se praecipitatos ex locis superioribus dicerent (eos enim vere possumus dicere esse deiectos), an cum voluntas et consilium et sententia interdicti intellegatur, inpudentiam summam aut stultitiam singularem putabimus in verborum errore versari ".

(4) *Pro Caec.* 22, 63: " Quibus enim rebus plerumque vis fit eius modi, eae res appellantur in interdicto. Si per alias res eadem facta vis est, ea tametsi verbis interdicti non concluditur, sententia tamen iuris atque auctoritate retinetur ".

l'ultimo spediente, al quale l'avversario aveva ricorso, *iam obrutis rebus omnibus et perditis* (1); e il Nostro ben poteva combatterlo con tratti rapidi, quanto esaurienti e sicuri.

In primo luogo, l'interdetto *de vi armata*, a differenza dell'ordinario interdetto *de vi*, non presuppone il possesso del *deiectus* e profitta anche al semplice detentore. L'affermazione recisa di un tal principio, che ci si porge nell'orazione *pro Caecina* (2), non può apparire inesatta e fatta così per mera convenienza di difesa, se col luogo della nostra orazione, nel quale essa è formulata, si ponga a riscontro l'altro luogo dell'orazione *pro Tullio*, che, a lato del contrapposto fra codesti due interdetti, porge quello esistente fra il *iudicium vi bonorum raptorum*, corrispondente ai furti ed ai danneggi violenti, ed il *iudicium legis Aquiliae*, corrispondente ai danneggi avvenuti senza concorso di violenza (3). Le particolari discipline e sanzioni, introdotte per

---

(1) *Pro Caec.* 31, 90: " exoritur.... illa defensio, eum deici posse, qui tum possideat; qui non possideat, nullo modo posse ".

(2) *Pro Caec.* 31-2, 91-2: " Cur ergo in illud cotidianum interdictum 'UNDE ILLE ME VI DEIECIT' additur 'CUM EGO POSSIDEREM', si deici nemo potest, qui non possidet, aut in hoc interdictum DE HOMINIBUS ARMATIS non additur, si oportet quaeri, possederit necne? Negas deici, nisi qui possideat. Ostendo, si sine armatis coactisve hominibus deiectus quispiam sit, eum, qui fateatur se deiecisse, vincere sponsionem, si ostendat eum non possedisse. Negas deici, nisi qui possideat. Ostendo ex hoc interdicto DE ARMATIS HOMINIBUS, qui possit ostendere non possedisse eum, qui deiectus sit, condemnari tamen sponsionis necesse esse, si fateatur esse deiectum. Dupliciter homines deiciuntur, aut sine coactis armatisve hominibus aut per eiusmodi rationem atque vim. Ad duas dissimiles res duo diiuncta interdicta sunt. In illa vi cotidiana non satis est posse docere se deiectum, nisi ostendere potest, cum possideret, tum deiectum. Ne id quidem item satis est, nisi docet ita se possedisse, ut nec vi nec clam nec precario possederit. Itaque is, qui se restituisse dixit, magna voce saepe confiteri solet, se vi deiecisse, verum illud addit: 'Non possidebat' vel etiam, cum hoc ipsum concessit, vincit tamen sponsionem, si planum facit ab se illum aut vi aut clam aut precario possedisse. Videtisne, quot defensionibus eum, qui sine armis ac multitudine vim fecerit, uti posse maiores voluerint? Hunc vero, qui ab iure, officio, bonis moribus ad ferrum, ad arma, ad caedem confugerit, nudum in causa destitutum videtis, ut, qui armatus de possessione contendisset, inermus plane de sponsione certaret ".

Cfr. pure, pel contrapposto fra i due interdetti *unde vi*: *ad fam*, 15, 16, 3: " ex qua αἱρέσει VI HOMINIBUS ARMATIS deiectus sis, in eam restituare. In hoc interdicto non solet addi IN HOC ANNO "; 13, 2: " neque est quod illam exceptionem pertimescas QUO TU PRIOR VI HOMINIBUS NON VENERIS; scio enim te non esse procacem in lacessendo ".

(3) *Pro Tull.* 18, 42: " Non ergo praetores a lege Aquilia recesserunt, quae de damno est, sed de vi et armis severum iudicium constituerunt, nec ius et iniuriam quaeri nusquam putarunt oportere, sed eos, qui armis quam iure agere maluissent, de iure et iniuria disputare noluerunt "; 19-20, 44-6: " Fuit illud interdictum apud maiores nostros de vi quod hodie quoque est: UNDE TU AUT FAMILIA AUT PROCURATOR TUUS ILLUM AUT FAMILIAM AUT PROCURATOREM ILLIUS IN HOC ANNO VI DEIECISTI. Deinde additur illius iam hoc causa, quicum agitur: CUM ILLE POSSIDERET, et hoc amplius: QUOD NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO POSSIDERET. Multa dantur ei, qui vi alterum detrusisse dicitur; quorum si unum quodlibet probare iudici potuerit, etiamsi confessus erit se vi deiecisse, vincat necesse est, vel non possedisse eum, qui deiectus sit, vel vi ab se possedisse vel clam vel precario. Ei, qui de vi confessus esset, tot defensiones tamen ad causam obtinendam maiores reliquerunt. Age illud alterum interdictum consideremus, quod item nunc est constitutum propter eandem iniquitatem temporum nimiamque hominum.... ". Nel testo che seguiva, e che manca nei due palinsesti dai quali ci è parzialmente pervenuta l'orazione *pro Tullio*, evidentemente si doveva discorrere dell'*interdictum de vi armata* e dell'assenza in esso, pel *deicens*, delle *defensiones* che gli erano concesse nell'interdetto ordinario *de vi*.

le violente deiezioni del semplice detentore, si comprendono appunto come provocate da quelle medesime esigenze sociali e politiche, che determinarono discipline e sanzioni nuove per le lesioni arrecate al patrimonio altrui, coll'impiego di mezzi violenti e in circostanze più gravi, in un momento di crisi suprema delle ordinarie guarentigie dei poteri pubblici (1).

Tuttavia, per vincere nella *sponsio*, ingaggiata sopra i presupposti dell'interdetto *de vi armata*, Cecina non ha bisogno di rimpiattarsi dietro codesta sanzione più grave, fissata contro chi avesse ricorso alla violenza armata per discacciare altri da un immobile; poichè egli sarebbe pur sempre nei termini dell'interdetto, anche se questo, come l'ordinario interdetto *de vi*, avesse presupposto il possesso del *deiectus* (2). Che invero il fondo, del quale Ebuzio contrastava a Cecina il dominio, fosse in possesso di quest'ultimo, così come era dianzi in possesso di Cesennia, resulta dagli elementi di fatto esposti dal Nostro e non contestati, per quanto sembra, dall'avversario. L'usufrutto che Cesennia aveva sul fondo per legato del suo primo marito, e che bastava certamente a conferire a lei un rapporto rispondente ai caratteri ed agli estremi di quello che s'intendeva e si proteggeva allora come possesso; codesto usufrutto, diciamo, non è addotto già come titolo idoneo a costituire un ugual rapporto anche a favore del suo erede Cecina, poichè, troppo evidentemente, siffatto titolo s'era estinto con Cesennia stessa (3); bensì è addotto a comprovare il possesso che Cesennia aveva già del fondo, indipendentemente da una trasmissione che avesse a fargliene Ebuzio, dopo acquistatone il dominio per lei. Ed è da tener connesso con tutto quanto è addotto intorno ai precedenti della presente controversia possessoria, per valutare la portata dell'atto di Cecina recatosi sul fondo a regolar le partite col colono prepostovi; atto, che non può, così connesso, reputarsi di mera liquidazione di un rapporto estintosi con Cesennia (4), ma deve, per contro, riguardarsi come rispondente a quell'apprensione che si richiede nell'erede di colui il quale possedeva per mezzo di un colono, perchè acquisti per sè e prosegua il possesso col medesimo mezzo (5).

31. Al *praedium optimo iure*, e oggetto, come tale, di un *dominium* limitato soltanto per le necessità inerenti alla coesistenza di altri dominii su altri fondi,

---

(1) Altrimenti il Ruhstrat, *Ein Besitzprozess*, nei *Jahrb. f. Dogm.*, N. F., VII, 1881, pagg. 147-8, ravvisa (come già il Savigny, *Possession*, § 40) in codesta affermazione di Cicerone un semplice spediente di difesa, non rispondente a verità.

(2) *Pro Caec.* 32, 94: "Atque ego in hoc Caecinam non defendo; possedit enim Caecina, recuperatores; et id, tametsi extra causam est, percurram tamen brevi, ut non minus hominem ipsum quam ius commune defensum velitis".

(3) *Pro Caec.* 32, 94-5: "Qui colonus habuit conductum de Caesennia fundum, cum idem ex eadem conductione fuerit in fundo, dubium est, quin, si Caesennia tum possidebat, cum erat colonus in fundo, post eius mortem heres eodem iure possederit? Deinde ipse Caecina cum circuiret praedia, venit in istum fundum, rationes a colono accepit.... Postea, cur tu, Aebuti, de isto potius fundo quam de alio, si quem habes, Caecinae denuntiabas, si Caecina non possidebat? Ipse porro Caecina cur se moribus deduci volebat idque tibi de amicorum.... sententia responderat".

(4) Così il Ruhstrat, *Ein Besitzprozess* cit., pag. 144.

(5) Paolo, *ad Sab.*, *D.* 41, 2, 30, 5: "Quod per colonum possideo, heres meus nisi ipse nactus possessionem non poterit possidere".

si contrappone il *praedium serviens*, oggetto di un *dominium* limitato in alcuno de' suoi attributi negativi a favore di un altro fondo, e per utilità inerenti al dominio di questo (1).

32. Di codeste limitazioni, quelle che corrispondono ai *iura aquarum itinerumque* (2), costituenti il gruppo più antico e ognor precipuo fra quante sussistono a favore di fondi rustici (*iura praediorum rusticorum*), resultano tutte con certezza già nettamente configurate al tempo di Cicerone, e condotte a quel medesimo grado di svolgimento, in cui le rappresentano i classici giureconsulti. Che invero anche il passaggio attraverso all'altrui fondo, sopra una striscia di terreno adibita all'uopo e *munita*, si sia già distaccato allora dall'*iter* e dall'*actus*, che non importano codesta predestinazione, resulta evidente da quel luogo dell'orazione *pro Caecina*, nel quale, accanto ad altre formule da interpretarsi indipendentemente dal valore letterale delle parole, si ricorda quella che esprime le facoltà riconosciute al proprietario di un fondo, investito del diritto di passare sopra altro fondo, su terreno non predestinato all'uopo (*si via sit inmunita, iubet, qua velit, agere iumentum*); e si addita, come tipico esempio di un'assurda e gretta interpretazione, quella che intende il *qua velit* in una medesima guisa, quando si tratti di esercitare le dette facoltà sopra un rude fondo dell'Abruzzo, come quando si tratti di esercitarle sopra la magnifica villa Tusculana di Scauro (3).

Così pure, accanto al diritto di dedurre attraverso all'altrui fondo l'acqua che occorre pel fondo dominante, e accanto al diritto d'attingervela, dei quali Cicerone fa precisa menzione (4), esisteva per certo, al tempo suo, il diritto, ricordato da una testimonianza contemporanea, di fare abbeverare sull'altrui fondo il bestiame (5). Ed esisteva pure il diritto di far trascorrere, mediante opere artificiali, dal fondo dominante sopra il serviente l'acqua piovana, oltre la misura corrispondente alla naturale situazione dei luoghi. Invero gli *specus subterranei*, esistenti all'estremità del fondo di Cicerone al confine con quello di M. Elio, erano mal tollerati da costui (per quel che apprendiamo da una

---

(1) *De lege agr.* 3, 2, 9: " Optimo enim iure sunt profecto praedia, quae optima conditione sunt. Libera meliore iure sunt quam serva „; *de orat.* 1, 39, 178: " Quom enim M. Marius Gratidianus aedis Auratae vendidisset neque servire quandam earum aedium partem in mancipii lege dixisset,.... „; *de off.* 3, 16, 67: " M. Marius Gratidianus, propinquus noster, C. Sergio Oratae vendiderat aedes eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat. Eae serviebant, sed hoc in mancipio Marius non dixerat „.

(2) *Pro Caec.* 26, 74.

(3) *Pro Caec.* 19, 54: " Si via sit inmunita, iubet, qua velit, agere iumentum; potest hoc ex ipsis verbis intellegi, licere, si via sit in Brittiis inmunita, agere, si velit, iumentum per M. Scauri Tusculanum „. Altrimenti il Voigt, *Ueber den Bestand und die hist. Entwickel. der Serv.*, in *Ber. d. Sächs. Ges. d. Wiss.*, 1874, pag. 70, riconduce l'origine della *servitus viae* all'età imperiale.

(4) *Pro Caec.* 26, 74: " aquae ductus, haustus, iter, actus a patre (relinquitur), sed rata auctoritas harum rerum omnium ab civili iure sumitur „.

Non ad una servitù d'acquedotto, ma bensì al diritto di presa d'acqua, di cui è provveduto il suo fondo Tusculano (*ad Att.* 5, 12, 3; *pro Balb.* 20, 45; *de lege agr.* 3, 2, 9), parrebbe alludere il luogo *ad Att.* 13, 6, 1: " de aquae ductu probe fecisti „. Così intende anche il Boot, *M. T. C. Ep. ad Att.*, pag. 564.

(5) Treb. in Ulp., *D.* 43, 20, 1, 18.

lettera del Nostro ad Attico) (1), come segno di una servitù che gravasse sul fondo suo e che avesse appunto per contenuto la facoltà di alterare a danno di esso il natural deflusso delle acque: servitù, che resulta nota ad Ofilio (2).

33. Tra le limitazioni che corrispondono invece ad utilità pertinenti ad edifizi (*iura praediorum urbanorum*), hanno assunto, al tempo del Nostro, una configurazione definitiva soltanto quelle che si raggruppano nelle categorie dei così detti *iura stillicidiorum* (3) e dei *iura parietum* (4).

I *iura stillicidiorum* presuppongono l'abbandono, fra edifizio ed edifizio, dello spazio libero (*ambitus*) (5), che prima era fra essi interposto. Certamente codesto abbandono, che una esplicita notizia di Livio attesta iniziato colla ricostruzione della città successivamente all'incendio gallico (6), predominava, al tempo di Cicerone, già da buon tratto (7). Nè potrebbe addursi in contrario un luogo della *Topica*, il quale, ad esempio di una argomentazione *artis expers*, reca quella che dalla definizione data da P. Scevola dell'*ambitus aedium*, come dello spazio a cui si protende il tetto della casa e che si allarga oltre la linea dei muri di questa, voglia desumere un diritto del proprietario di far cadere sul fondo del vicino l'acqua defluente dalla parte di tetto prospiciente dalla parete comune verso il fondo stesso (8). In codesto luogo, invero, *ambitus* non

---

(1) *Ad Att.* 15, 26, 4: " M. Aelium cura liberabis; is me paucos specus in extremo fundo, et eos quidem subterraneos servitutis putat aliquid habituros: id me iam nolle neque mihi quidquam esse tanti; sed, ut mihi dicebas, quam lenissime, potius ut cura liberetur, quam ut me suscensere aliquid suspicetur ".

Il Rein, *Privatr.*, pag. 329 in n., nega che qui si tratti di vera servitù. Per quanto riguarda l'assenza di costituzione solenne, cfr. il testo al § 35, pagg. 134-5.

(2) Ofilio in Paolo, *D.* 39, 3, 2, 10: " illud etiam verum puto, quod Ofilius scribit, si fundus tuus vicino serviat et propterea aquam recipiat, cessare aquae pluviae arcendae actionem... cui consequens est, quod Labeo putat, si quis vicino cesserit ius ei esse aquam immittere, aquae pluviae arcendae eum agere non posse ".

(3) *De leg.* 1, 4, 14: " ut libellos conficiam de stillicidiorum ac de parietum iure? "; *de orat.* 1, 38, 173: " in causis centumviralibus, in quibus.... parietum luminum stillicidiorum.... ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur ": *Orator*, 21, 72: " Quam enim indecorum est, de stillicidiis cum apud unum iudicem dicas, amplissimis verbis et locis uti communibus ".

(4) *De leg.* 1, 4, 14 cit.; 2, 19, 47: " quid ad pontificem de iure parietum aut aquarum? ".

(5) Paolo Diac., *Excerpta Fest.*, pag. 5: " Ambitus dicitur circuitus aedificiorum patens in latitudinem pedes duo et semissem, in longitudinem idem quod aedificium "; pag. 16: " Ambitus proprie dicitur inter vicinorum aedificia locus duorum pedum et semipedis "; Varr., *De lingua latina*, 5, 22: " ambitus quod circumeundo teritur, nam ambitus circuitus, ab eoque XII tabularum interpretes ambitus parietis circuitum esse describunt ".

(6) Livio, 5, 55.

(7) Contro la congettura messa innanzi dal Nissen, *Pompeian. Studien*, pagg. 568 e segg., secondo la quale l'abbandono dell'*ambitus* si ricollegherebbe alla sostituzione dell'*atrium tuscanicum*, atto a procacciare lo scolo delle acque piovane dall'apertura interna dell'*impluvium* al precedente atrio chiuso o testudinato, v. le geniali ricerche del Patroni, *L'origine della domus ed un frammento varroniano male inteso*, nei *Rendiconti della Reale Accademia dei Lincei, Classe di scienze morali storiche e filolog.*, serie V, vol. XI, 1902, pagg. 467 e segg., specialmente pagg. 477-9.

(8) *Top.* 4, 24: " Quae autem adsumuntur extrinsecus, ea maxume ex auctoritate ducuntur. Itaque Graeci talis argumentationes ἀτέχνους vocant, id est artis expertis, ut si ita respondeas: Quoniam P. Scaevola id solum esse ambitus aedium dixerit, quod parietis communis tegendi causa tectum proiceretur, ex quo tecto in eius aedis, qui protexisset, aqua deflueret, id tibi ius videri ".

ha più il significato tecnico di spazio interposto fra edifizio ed edifizio, ma sì bene quello di circuito e di giro. E come vi si nega che dal concetto dell'*ambitus*, così inteso, si possa desumere un tal diritto del proprietario della casa, se questo non abbia sul fondo vicino un'apposita *servitus stillicidii*, vi si esclude pure, indirettamente, che alle esigenze dello stillicidio prosegua a provvedere tuttora l'*ambitus*, nel suo senso tecnico ed antico (1).

I *iura parietum* presuppongono la contiguità degli edifizi, il *paries communis*. Per quanto intorno al tempo in cui il *paries communis* si diffuse e prevalse in Roma regni la più grande incertezza (2), non par da credere che ciò sia avvenuto molto innanzi all'ultimo secolo della repubblica; nè che però cotali *iura* si possano far risalire molto addietro. Anche la questione agitatasi, appunto nel momento del Nostro, per determinare a chi spetti l'obbligo di riparare il muro del fondo serviente, sopra il quale gravi la costruzione eretta su quello investito della *servitus oneris ferendi*, questione che tocca un punto essenziale dei rapporti creati dall'esistenza del *paries communis*, parla per l'età relativamente recente di codesta *servitus* (3) e delle altre due figure di servitù: la *servitus tigni immittendi* e la *servitus proiiciendi protegendive*, che pure lo presuppongono (4).

L'interpretazione che ne abbiamo dato, ha per base quella di Boezio, *ad Cic. top.* 4, § 24 (*Cic. Schol.* ed. Orelli, p. 309): " Manifestum est... tecta latius fundi, nec parietibus adaequari, ut stillicidium longius cadat. Quae cum ita sint, quidam parietem communem tegere nitebatur. Quaeritur an sit aliquod ius tegendi. Respondeas tu, inquit Cicero, Trebati, id ius esse tegendi parietis communis, ut in eius qui tegit aliud quodlibet tectum stillicidii aqua fundatur; alias non esse iuris, ut tegat quis parietem stillicidio in vicini tecta defluente. Haec enim stillicidii servitus nova nisi consentiente vicino nihil iuris habet..... Jus est igitur proiicere tectum, qui intra ambitum adhuc suarum aedium tegit, sed ita ut in suum tectum aqua defluat nec vicino nova noceat servitute ".

È da avvertire tuttavia che del muro comune, nel passo di Cicerone, non si parla che per negare che il proprietario della casa, avente il tetto prospiciente sopra di esso, possa protenderlo oltre di questo sul fondo del vicino; non per far questione se il detto proprietario possa protendere il tetto fino a coprirlo: ciò che non poteva esser dubbio.

(1) All'*ambitus*, in senso tecnico e proprio, riferiscono codesto luogo il Rein, *Das Privatr. und der Civilpr. der Römer*, pag. 207, in n., ed il Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.*, II, pag. 520: il primo dei quali non ne porge veruna interpretazione; il secondo ne trae che il tetto, adibito a proteggere un *paries communis*, non potesse andare oltre il limite dell'*ambitus*. Ha invece benissimo avvertita la non tecnicità del significato di *ambitus* ed ha notato che, " se fosse un vero *ambitus*, non si comprenderebbe perchè l'acqua piovana non potesse cadervi e dovesse invece esser diretta nell'interno della casa ", il Brugi, *L'ambitus e il paries communis nella storia e nel sistema del dir. rom.*, nella *Riv. ital. per le scienze giur.*, IV, 1887, pagg. 22 e 50 dell'estr.

Fra gli antichi interpreti, assai felicemente il Goveanus, *in M. T. C. Topica, Opera*, pag. 467, intende *ambitus* in senso di *area*, ed avverte che " non videtur P. Scaevola de omnium aedium ambitu respondisse: insularum enim ambitus, quae parietem cum vicino communem non habent, definiri sic non potest "; benchè egli introduca poi nel passo presupposti inutili di questioni insorte sul muro comune da riparare o da demolire.

(2) Gli scarsi indizi che si posseggono circa le vicende dell'*ambitus* e del *paries communis* in Roma, e dei rapporti giuridici che ad essi si ricollegano, sono stati raccolti e sagacemente studiati ed elaborati dal Brugi, *L'ambitus e il paries comm.* cit.

(3) Ulp., *D.* 8, 5, 6, 2; Paolo, *lib. 5 ep. Alf. dig.*, *D.* 8, 2, 33.

(4) Al *paries communis* Cicerone, oltre che nei luoghi sopra citati, accenna anche in: *pro Cael.* 24, 59: " cum parietem saepe feriens eum, qui cum P. Catulo fuerat ei communis, crebro Catulum, saepe me, saepissime rem publicam nominabat "; *Top.* 4, 22 cit.: " Omnibus est ius parie-

34. Non hanno invece assunto ancora, al tempo del Nostro, una propria e distinta configurazione i vari tipi di limitazioni fissate pel dominio di un fondo, allo scopo di procacciare ad un altro fondo il godimento della luce e del prospetto: i cosi detti *iura luminum* (1). Certamente, al tempo di Cicerone, le case a più piani, specialmente destinate ad affitto (*insulae*), son divenute numerose (2). Ma alle esigenze della luce e del prospetto dei vari *coenacula*, sovrapposti in queste gli uni agli altri (3), era provveduto tuttavia in guisa ancora imperfetta.

I concetti di *lumen* e di *prospectus* appaiono indistinti. Talchè fu possibile, proprio in quel momento, a certo acquirente di un fondo provveduto della *servitus luminum*, colla clausola " *lumina uti nunc sunt ita sint* ", sopra altro fondo rimasto all'alienante, muover contro di questo querela, perchè egli avesse, all'estremità del fondo suo così onerato, costrutto un edifizio il quale, per quanto lontano dal dominante, ostruisse tuttavia a danno di questo una parte di cielo (4).

Forse Alfeno per la prima volta distinse dal *lumen* il *prospectus*, e dalla *servitus ne prospectui officiatur* suddistinse la più circoscritta *servitus ne luminibus officiatur* (5).

---

tem directum ad parietem communem adiungere vel solidum vel fornicatum. Sed qui in pariete communi demoliendo damni infecti promiserit, non debebit praestare quod fornix vitii fecerit ".

Un muro comune alla casa che Cicerone aveva sul Palatino e all'altra di Quinto suo fratello, parrebbe quello ch'egli dice di voler riparare l'anno seguente, per non privarsi, nella prossima estate, dell'uso della palestra annessa alla casa sua; come gli occorrerebbe, se ponesse subito mano alla detta riparazione: *ad Att.* 2, 4, 7: " De muro imperavi Philotimo ne impediret, quo minus id fieret, quod tibi videretur. Tu censeo tamen adhibeas Vettium ". E cfr., per l'intelligenza del passo, Tyrell, *The M. T. C. Corresp.*, I, 2 ed., pag. 274.

(1) *De orat.* 1, 38, 173 cit. a pag. 113.

(2) Le *insulae* sono già indicate dal Nostro come un modo consueto d'impiego di capitali, a lato dei terreni: *de fin.* 2, 26, 83: " an dubium est, quin fundos et insulas amicis anteponamus? ". Le *insulae*, che Cicerone stesso possiede, debbono col loro reddito provvedere al viaggio in Grecia del suo figliuolo: *ad Att.* 15, 17, 1; 16, 1, 5.

(3) *De lege agr.* 2, 35, 96: " Romam in montibus positam et convallibus, cenaculis sublatam atque suspensam,.... prae sua Capua planissimo in loco explicata ac prae illis semitis irridebunt atque contemnent "; Vitruv., 2, 8, 17: " Ergo cum recipere non posset area plena tantam multitudinem ad habitandum in urbe ad auxilium altitudinis aedificiorum res ipsa coepit devenire. Itaque pilis lapideis, structuris testaceis, parietibus caementitiis altitudines extructae et contignationibus crebris coaxatae coenaculorum ad summas utilitates proficiunt disparatione ". E cfr., in proposito, De Marchi, *Ricerche intorno alle insulae o case a pigione di Roma antica*, nelle *Memorie del R. Istituto Lombardo*, XVIII, 1891, pagg. 241 e segg.

Intorno alla densità della popolazione urbana, in sullo scorcio della repubblica, v. le ricerche del Pöhlmann, *Die Uebervölk. der antik. Grosstädte in Zusammenhang mit der Gesammtentw. städt. Civilis. dargestellt*, Leipzig, 1884, pagg. 73 e segg.

(4) *De orat.* 1, 39, 179: " Quo quidem in genere familiaris noster M. Buculeius, homo neque meo iudicio stultus et suo valde sapiens et ab iuris studio non abhorrens, simili in re quodam modo nuper erravit. Nam cum aedis L. Fufio venderet, in mancipio lumina uti tum essent ita recepit. Fufius autem, simul atque aedificari coeptum est in quadam parte urbis, quae modo ex illis aedibus conspici posset, egit statim cum Buculeio, quod, quoiquomque particulae coeli officeretur, quamvis esset procul, mutari lumina putabat ".

(5) Paolo, *epit. Alf. dig.*, *D.* 8, 2, 16: " Lumen id est, ut coelum videretur, et interest inter lumen et prospectum; nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest ".

La configurazione delle servitù, importanti il diritto del proprietario del fondo dominante d'interdire al serviente l'elevazione di un muro oltre a data altezza (*altius non tollendi*), e d'aprire nel proprio edifizio finestre prospicienti sopra il serviente (*servitus luminum*), è verisimilmente ancor posteriore (1).

35. Se, oltre che colla *mancipatio*, esclusiva alle servitù rustiche, le quali sole si ricollegano alle *res mancipi* (2), oltre che colla *in iure cessio*, oltre che col mezzo di una clausola apposta all'atto di alienazione solenne del fondo trasferito come serviente rispetto ad altro fondo ritenuto dall'alienante (*deductio*) (3), l'acquisto delle servitù, o almeno di talune fra esse, potesse aver luogo, al tempo di Cicerone, per mezzo del continuato esercizio delle facoltà che ne costituiscono il contenuto, fu vivamente discusso. E la discussione si appunta precisamente sopra il passo *pro Caecina* 26, 74, e sopra il nesso in cui *rata auctoritas harum rerum* (scil. *aquae ductus, haustus, iter, actus*) vi sta rispetto all'*usucapio fundi*, che pure vi è citata (4). Senonchè, chi consideri il passo nel suo complesso e nel suo rapporto con ciò che è discorso nell'orazione, nel luogo da cui è desunto, non sembra che abbia a trovar

---

(1) Accenni proprii o figurati agli atti, dei quali codeste figure di servitù importano l'interdizione o la limitazione, non si possono desumere ad argomento della ricognizione di queste. All'*altius tollere* si accenna in *de harusp. resp.* 15, 33: " tollam altius tectum, non ut ego te despiciam, sed tu ne auspicias urbem eam, quam delere voluisti "; al *luminibus obstruere*, in *de domo* 44, 115: " a Q. Seio contendit, ut sibi domum venderet; cum ille id negaret, primo se luminibus eius esse obstructurum minabatur ". Figuratamente si allude a *luminibus officere* in *pro Rab. Post.* 16, 43 e *Brut.* 17, 66; dai quali luoghi il Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.*, II, pag. 527, desume l'esistenza, già al tempo del Nostro, dell'autonoma *servitus ne luminibus officiatur*. La singolare convenzione intervenuta fra Menio ed i censori, a cui egli vendeva la propria casa da destinarsi a basilica, e colla quale egli si riserbava una colonna " *super quam tectum proiceret ex provolantibus tabulatis, unde ipse et posteri eius spectare munus gladiatorium possent, quod etiam tum in foro dabatur* (Pseudoasc., *in Cic. div.* 50), non aveva per oggetto, per quel che pare, la costituzione di una servitù di prospetto su suolo pubblico; dacchè la colonna, di cui Menio si riserbava la proprietà, era prospiciente in modo diretto sul foro.

(2) Gaio, 2, 29; Ulp., 19, 11.

Non all'atto costitutivo della servitù di acquedotto, ma a mera concessione precaria accenna l'*Ep. ad Q. fratr.* 3, 1, 4: " M. Taurum, quem tibi audio promisisse, qui nunc Romae erat, de aqua per fundum eius ducenda rogabo ".

(3) *De orat.* 1, 39, 179 cit.: " cum aedes L. Fufio venderet, in mancipio lumina uti tum essent ita recepit ".

Ad una servitù d'acquedotto, da costituirsi con apposita clausola, inserita alla vendita di un fondo e a favore del fondo che l'alienante intende ritenere per sè, allude certamente il seguente luogo *ad Q. fratr.* 3, 1, 3: " Fundum audio te hunc Bovillanum velle retinere. De eo quid videatur, ipse constitues. Calibus (Calvus?) aiebat aqua dempta et eius aquae iure constituto et servitute fundo illi imposita, tamen nos pretium servare posse, si vendere vellemus ".

Tolta l'acqua, di cui il fondo è provveduto, e imposta su di esso la servitù di passaggio della detta acqua a favore di un altro fondo, potrà ricavarsi ugualmente il prezzo che fu pagato pel fondo a cui si allude. Per la riferibilità di codesto luogo ad una costituzione d'acquedotto, v. già Rein, *Privatr.*, pag. 319.

(4) *Pro Caec.* 26, 74: " Nam ut perveniat ad me fundus, testamento alicuius fieri potest; ut retineam, quod meum factum sit, sine iure civili fieri non potest. Fundus a patre relinqui potest, at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus; aquae ductus, haustus, iter, actus a patre (relinquitur), sed rata auctoritas harum rerum omnium ab civili iure sumitur ".

ragione di ricollegare, sotto il concetto dell'acquisto mediante il possesso continuato, le servitù ed il fondo, e d'intendervi, dunque, *auctoritas* sinonimo ad *usus* e ad *usucapio*. Codesto luogo, invero, mira ad esaltare l'utilità del *ius civile*, ossia dell'ordine giuridico, e le preziose guarentigie che ne discendono per tutti i cittadini. E non riferisce l'*usucapio fundi* e l'*auctoritas*, data dal *ius civile* alle servitù, che quali esempi di cotali guarentigie, allato a quella che assicura il tranquillo godimento del fondo trasferito per successione testamentaria, in un rapporto che non abbisogna dell'usucapione per trasmutarsi in dominio. Perciò da codesto luogo non può ricavarsi nessun elemento intorno all'esistenza o meno, al tempo del Nostro, di quella *lex Scribonia*, che intervenne, in un tempo ignoto, ad abolire l'usucapione delle servitù (1).

Più pertinente al detto problema, e più concludente a confortare l'esistenza dell'acquisto delle servitù rustiche mediante usucapione e l'inesistenza della *lex Scribonia*, è forse quel luogo stesso di un'epistola *ad Atticum* (2), che testè richiamammo a proposito della servitù che ha per oggetto la facoltà di far trascorrere dal fondo dominante sopra il serviente l'acqua piovana, oltre la misura corrispondente alla situazione naturale dei luoghi. Codesta servitù, dipendente dagli *specus* scavati da Cicerone presso il confine col fondo di M. Elio senza suo consentimento o sua intesa, e per la quale M. Elio si preoccupa, non può sorgere altrimenti che per effetto del continuarsi nel tempo dello stato di cose creato dall'esistenza e dalla persistenza dei detti *specus*.

36. Per contro, un luogo di Cicerone comprova l'inesistenza, in sullo scorcio della repubblica, di quella costituzione legale dell'*iter ad sepulchrum*, che le fonti giuridiche attestano soltanto nell'età dei Severi.

Al passo di Labeone, *D.* 19, 1, 53, 1: " *si cum fundum vendidisti, in quo sepulchrum habuisti, nec nominatim tibi sepulchrum excepisti, parum habes eo nomine cautum* ", fa riscontro il passo dell'orazione *pro S. Roscio Amerino*, 9, 24: " *cui de tanto patrimonio praedo iste nefarius ne iter quidem ad sepulchrum patrium reliquisset* ". Dal quale si ricava con sicurezza che al titolare del sepolcro non compete, al tempo del Nostro, il diritto di accedervi attraverso il fondo entro il quale è situato, se all'atto di alienare codesto fondo non ne abbia fatto espressa riserva; mentre si ricava pure, d'altro lato, essere grettezza insolita e crudele la ricusa, da parte dell'acquirente del fondo, al precario esercizio di cotale accesso.

37. La ricognizione di un diritto costituito sopra la cosa altrui, ed importante per colui che ne è investito il godimento della cosa su cui grava, sussiste, certamente da buon tratto, al tempo di Cicerone (3). Ma i termini di codesto

---

(1) Riferisce codesto luogo alla usucapione delle servitù e vi ravvisa un documento idoneo a comprovare l'inesistenza, al tempo di Cicerone, della *lex Scribonia* il Voigt, *Ueber den Bestand* ecc., pagg. 180-3. Cfr. pure Ascoli, *La usucapione delle servitù nel dir. rom.*, in *Arch. Giur.*, XXXVIII, pagg. 57-8. Nega semplicemente la concludenza del detto luogo per la presente questione il Karlowa, *Röm. Rechtsg.*, II, pag. 546.

(2) *Ad Att.* 15, 26, 4 cit. a pag. 131.

(3) La possibile separazione dell'*usus et fructus* dal *mancipium*, della χρῆσις dalla κτῆσις, è già diffusa nella coscienza comune. E vi si allude, scherzosamente e figuratamente, nella nota

diritto, in sè medesimi e nel loro rapporto col dominio di cui esso limita i positivi attributi, non sembra che siano peranco ben definiti e circoscritti. Sorto dalle disposizioni testamentarie dei mariti a pro delle loro vedove da matrimoni *sine manu*, codesto *ius in re* si mantiene prevalentemente, se non esclusivamente, in tale sua sfera primitiva di applicazione (1). Perciò la determinazione delle facoltà ch'esso importa per la donna onoratane e la disciplina di queste in rapporto cogli eredi del testatore, investiti del dominio sopra la cosa gravatane, sono improntate a quella liberale larghezza a cui s'informano, in generale, i rapporti patrimoniali fra coniugi. E non si liberano da codesta informazione e non assumono fissità concreta e precisa di linee, che nel tempo in

---

epistola di Curio a Cicerone e nella risposta relativa: *ad fam.* 7, 29, 1: " sum enim χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici nostri. Ergo fructus est tuus, mancipium illius "; 7, 30, 2: " ....Atticum nostrum; cuius, quoniam proprium te esse scribis mancipio et nexo, meum autem usu et fructu, contentus isto sum. Id enim est cuiusque proprium, quo quisque fruitur atque utitur ".

Fructus significa talora il prodotto della cosa, o il reddito: *in Verr.* 2, 3, 50, 119: " res, quibus fundi fructus et cultura continetur "; *in Catil.* 2, 8, 18: " stultissimum est certare cum usuris fructibus praediorum "; *ad Att.* 12, 31, 2: " Coponianam villam et veterem et non magnam novi, Silianam nobilem, fructum autem neutrius "; *de fin.* 2, 26, 83: " si fructibus et emolumentis et utilitatibus amicitias colemus,.... dubium est quin fundos et insulas amicis anteponamus? "; *de amic.* 21, 79: " Sed plerique.... amicos tamquam pecudes eos potissimum diligunt, ex quibus sperant se maxumum fructum esse capturos ". *Fructus* è, in tal senso, separato e distinto da *usus*, consistente nell'utilità inerente al servirsi della cosa conforme alla sua natura: *de re publ.* 1, 17, 27: " Agros vero et aedificia et pecudes et inmensum argenti pondus atque auri qui bona nec putare nec appellare soleat, quod earum rerum videatur ei levis fructus, exiguus usus "; *de leg.* 1, 8, 25: " pecudes.... partim esse ad usum hominum, partim ad fructum, partim ad vescendum procreatas ". *Usus* ancora in tal senso: *de fin.* 3, 17, 57; e anche *usura*: *in Verr.* 2, 5, 29, 75; *pro Sulla* 32, 90; *Tusc.* 1, 39, 93.

Tal altra, *fructus* significa ogni utilità ed ogni bene che possa ritrarsi da una cosa, anche tutto morale: *ad Att.* 2, 4, 7: " magni aestimo unius aestatis fructum palestrae Palatinae "; *de sen.* 19, 71: " Fructus autem senectutis est, ut saepe dixi, ante partorum bonorum memoria et copia "; *pro Arch.* 1, 1: " earum rerum omnium vel in primis hic A. Licinius fructum a me repetere prope suo iure debet "; *pro Caec.* 4, 12: " frueretur enim bonis cum eo, quem suis bonis heredem esse cupiebat et ex quo maximum fructum ipsa capiebat "; *pro Cluent.* 40, 111: " Et iam querimur saepe hominibus novis non satis magnos in hac civitate esse fructus? "; *pro Mur.* 34, 71: " Noli igitur eripere hunc inferiori generi hominum fructum officii "; 36, 77: " Quare nec plebi Romanae eripiendi fructus isti sunt ludorum ".

L'essenziale inerenza alla cosa del *ius* avente ad oggetto l'*usus fructus*, e la sua conseguente dipendenza, nel suo contenuto e nella sua durata, dalle sorti della cosa, son còlte molto nettamente nel luogo della *Top.* 3, 15: " Si aedes eae corruerunt vitiumve faciunt, quarum usus fructus legatus est, heres restituere non debet nec reficere, non magis quam servum restituere, si is, cuius usus fructus legatus est, deperisset ".

(1) *Pro Caec.* 4, 11-2 cit.: " Moritur Fulcinius....; testamento facit heredem, quem habebat e Caesennia filium; usum et fructum omnium bonorum suorum Caesenniae legat, ut frueretur una cum filio. Magnus honos viri iucundus mulieri fuisset, si diuturnum esse licuisset; frueretur enim bonis cum eo, quem suis bonis heredem esse cupiebat et ex quo maximum fructum ipsa capiebat. Sed hunc fructum mature fortuna ademit. Nam brevi tempore M. Fulcinius adulescens mortuus est "; 7, 19: " 'Usus enim', inquit, 'eius fundi et fructus testamento viri fuerat Caesenniae' "; *Top.* 3, 17 cit. a pag. 137, n. 1; 4, 21: " Si paterfamilias uxori ancillarum usum fructum legavit a filio neque a secundo herede legavit, mortuo filio mulier usum fructum non amittet ".

Usufrutti, senza indicazione delle persone onoratene, sono ricordati nella *Top.* 3, 15 cit. più sopra e nel luogo *de fin.* 1, 4, 12, in cui è il primo ricorso alla questione " *an partus ancillae sitne in fructu habendus* ".

cui quel diritto si distacca dalla sua cerchia originaria e trova larghe applicazioni nelle disposizioni testamentarie ordinate a favore di estranei, indi pure nelle convenzioni tra vivi.

Per effetto delle disposizioni testamentarie del marito, che costituisse a favore della sua vedova la facoltà di *uti et frui* sopra cose del suo patrimonio, costei s'intendeva investita di tutte le utilità che corrispondevano al concetto comune ed amplissimo di *fructus*: verisimilmente, anche di talune, che una più rigorosa interpretazione di cotali disposizioni, quando furono ordinate pure a pro di estranei, ed una più oculata preservazione del dominio spettante agli eredi sopra le cose così onerate d'*usus fructus*, indusse poi ad escludere dai termini del *fructus*. E quando le disposizioni del marito costituivano a pro della vedova l'*usus fructus* sopra l'intiero patrimonio di lui, o sopra una parte di questo, ed assumevano, in ciò stesso, l'atteggiamento meglio rispondente alla loro funzione di procurare a costei la continuazione di quelle medesime condizioni di vita, delle quali godeva durante il coniugio, esse valevano, molto verisimilmente, a conferirle la facoltà anche di giovarsi delle cose fungibili esistenti nel detto patrimonio, nella misura occorrente ai suoi bisogni.

Il luogo della *Topica*, che, fra altri esempi di regole desunte dal diritto vivo di quel momento, presenta anche quella che esclude le cose fungibili dalla cerchia di ciò che spetta alla vedova onorata dal marito predefunto dell'usufrutto universale del suo patrimonio (1), ritrae con tutta verisimiglianza una norma recente, statuita nel momento in cui il distacco dell'usufrutto dall'orbita primitiva delle sue applicazioni aveva indotto la giurisprudenza a distinguere rigorosamente le utilità delle quali, in un patrimonio, erano suscettive le cose fungibili, da quelle delle quali eran suscettive le infungibili.

Il Senatoconsulto, che all'investito di un usufrutto universale conferì la facoltà di godere le cose fungibili appartenenti al patrimonio gravato del suo diritto, appropriandosele e restituendone altre nella stessa quantità e della stessa qualità, è da ritenere, pertanto, posteriore a Cicerone (2). La ricognizione di un diritto di godimento, costituito su cose fungibili di per sè, o almeno su certe specie di cose fungibili di uso più frequente, tra le quali ebbe subito il primo luogo, e lo serbò ognora, il denaro, è da attribuirsi, probabilmente, alla giurisprudenza che elaborò il primitivo contenuto del Senatoconsulto (*usus fructus earum rerum quae usu consumuntur*) (3).

Posteriore al Nostro è, del pari, l'opera della giurisprudenza, intesa a desumere dai diversi atteggiamenti della volontà del disponente gli estremi di due diverse figure di *iura in re*, comprendenti rispettivamente o la somma

---

(1) *Top.* 3, 17: " Non debet ea mulier, cui vir bonorum suorum usum fructum legavit, cellis vinariis et oleariis plenis relictis, putare id ad se pertinere. Usus enim, non abusus, legatus est ".

(2) Il luogo della *Top.* 3, 17, sopra cit., ha servito al Puchta, *Rhein. Mus.*, III, pag. 82, di argomento per affermare la precedenza a Cicerone del S. C. che riconosce l'usufrutto delle cose fungibili.

(3) Altrimenti il Pampaloni, *Sull'oggetto del quasi usufrutto*, nel *Bull. dell' Ist. di dir. rom.*, XIX, 1907, pagg. 95 e segg., ritiene che il S. C. avesse ad oggetto un caso speciale d'usufrutto sopra cose fungibili.

delle utilità di cui la cosa fosse suscettiva senza alterazione della sua entità economica (*usus et fructus*), o invece utilità più circoscritte (*usus*) (1).

38. Cicerone parla di *superficies*, come di cosa distinta dall'*area*, in quelle lettere del 697 ad Attico, nelle quali dà notizia della questione relativa alla *dedicatio* della sua casa alla Libertà, fatta da Clodio; questione, ch'era stata sottoposta dai consoli ai pontefici. Poichè i pontefici ebbero pronunziata la nullità di codesta *dedicatio*, come avvenuta senza la necessaria delegazione del popolo, fu restituita a Cicerone l'area sulla quale era stato eretto il sacello alla Libertà, e gli fu corrisposto il prezzo di stima della *superficies* indebitamente abbattuta. Se la restituzione dell'area non avesse potuto aver luogo, Cicerone prevedeva che gli sarebbe stata corrisposta l'*aestimatio* anche di questa (2). Del *ius in re* sulla *superficies*, come separato e distinto dal dominio dell'area, egli non ha occasione di far parola. Ma l'esistenza di questo, almeno come costituito sui terreni pubblici, e difeso per mezzo dell'interdetto *de superficiebus*, non potrebbe tuttavia esser negata, per quel tempo, ragionevolmente.

Contro l'esistenza, a quel tempo, di un *ius in re*, costituito sopra pubblici terreni, mediante affitto perpetuo o a lungo termine, è stato addotto quel luogo della *lex coloniae Juliae Genetivae*, nel quale sono interdette espressamente locazioni di terreni della colonia per un tempo superiore al quinquennio (3). Senonchè, appunto codesto luogo sembra già presupporre, al contrario, l'uso di locazioni per un maggior termine e, verisimilmente, per quello stesso *in annos centenos pluresve*, che si trova poi praticato nell'impero. La formulazione espressa del divieto di derogarvi riuscirebbe, invero, superflua ed inesplicabile, se la osservanza di esso avesse corrisposto alla pratica usuale e costante di quel tempo. Sopra i territori di talune città sicule, come su quello di Leontini, sembra che locazioni siffatte, e il *ius in re* che ne conseguiva, corrispondessero già ad una pratica preesistente alla romana conquista (4).

---

(1) È ovvio che l'*habitatio*, di cui è parola nella *Ep. ad fam.* 13, 2, 1, non ha veruna pertinenza col diritto reale indicato con codesto nome. Cicerone intercede per C. Aviano, che abita in un *sacrarium* di C. Memmio, perchè questi gli conceda di seguitare a starvi: " Peto igitur a te in maiorem modum, quod sine tua molestia fiat, ut ei de habitatione accommodes ".

(2) *Ad Att.* 4, 1, 7: " de domo nostra nihil adhuc pontifices responderunt. Qui si sustulerint religionem, aream praeclaram habebimus; superficiem consules ex senatus consulto aestimabunt; sin aliter, demolientur, suo nomine locabunt, rem totam aestimabunt "; 4, 2, 5: " Nobis superficiem aedium consules de consilii sententia aestimarunt sestertio viciens, cetera valde inliberaliter ".

Cfr. la precedente lettera, datata dall'esilio, a Terenzia: *ad fam.* 14, 2, 3: " Quod de domo scribis, hoc est de area, ego vero tum denique mihi videbor restitutus, si illa nobis erit restituta. Verum haec non sunt in nostra manu ".

(3) *Lex col. Gen.* c. 82: " Qui agri quaeque silvae quaeque aedificia colonis coloniae Genetivae Juliae quibus publice utuntur, data adtributa erunt ne quis eos agros neve eas silvas vendito neve locato longius quam in quinquennium neve ad decuriones referto neve decurionum consultum facito, quo ei agri eaeve silvae veneant aliterve locentur ". Cfr. Beaudouin, *Les grands domaines* cit., pag. 242.

(4) *In Verr.* 2, 3, 46, 109-111; *Phil.* 2, 39, 101: " Quid iam querar de agro Leontino? quoniam quidem hae quondam arationes Campana et Leontina in populi Romani patrimonio grandiferae et fructuosae ferebantur "; 3, 9, 22: " possideat in agro publico [populi Romani] campi Leontini duo milia iugerum inmunia ".

39. Al tempo di Cicerone, nella sfera dei rapporti privati, non esistono altre garanzie reali, all'infuori del *pignus*, che ha luogo col trasferimento al creditore del possesso di una cosa (1), e della *fiducia*, che si pone in atto col trasferimento del dominio di una *res mancipi* mediante il negozio formale a ciò necessario, al quale è apposta una convenzione accessoria, con che il creditore s'impegna a restituire il dominio trasferitogli, non appena soddisfatto del suo credito (2).

Che il *pignus* non valga a conferire al creditore altra facoltà che quella di ritenersi in possesso la cosa fino all'adempimento del suo credito, e non gli conferisca, di per se stesso, la facoltà nè di appropriarsela nè di venderla,

---

Cfr. Rostowzew, *Gesch. der Staatspacht in der röm. Kaiserzeit*, Leipzig, 1903, pagg. 96-7 (estr. del *Philologus, Ergänzungsb.*, IX); Carcopino, *Les cités de Sicile*, nei *Mélanges* cit., XXV, pagg. 43 e segg.

Anche la locazione censoria del territorio di quelle *perpaucae Siciliae civitates bello subactae*, a cui s'accenna nel luogo *in Verr.* 2, 3, 6, 13 già citato, e ch'era ridotto a condizione d'*ager publicus*; anche codesta locazione, diciamo, costituiva, verisimilmente, sopra di esse un diritto corrispondente al *ius in agro vectigali*. Secondo l'ardita congettura di A. W. Zumpt, *M. T. C. orationes tres de lege agraria*, pagg. 96-7, sarebbe appunto codesto *ager* quello che una clausola della *lex Servilia* voleva rispettato ed esente dalla destinazione proposta per gli altri terreni pubblici; l'*ager*, che i manoscritti pervenutici delle orazioni *de lege agraria* designano in due luoghi (1, 4, 10-1; 2, 21, 57) col nome di *ager Recentoricus* e che, secondo l'emendazione proposta dallo Zumpt stesso, dovrebbe designarvisi invece *ager censorius*. Quel che Cicerone oppone, per contrastare la ragionevolezza dell'esenzione (" Qui agrum Recentoricum possident, vetustate possessionis se, non iure, misericordia senatus, non agri condicione defendunt. Nam illum agrum publicum esse fatentur; se moveri possessionibus, avitis suis sedibus, ac dis penatibus negant oportere "), rende non inverosimile codesta identificazione dell'*ager* a cui si allude, con quello locato a lunghissimo termine dai censori, forse ad indigeni delle stesse città sicule, la cui autonomia era in qualche parte rispettata; e che poteva essere, pertanto, qualificato come *censorius*. Certo il nome di *Recentoricus* riesce inesplicabile, sia come riferito ad una collettività di tal nome, sia come riferito ad un privato, indigeno o cittadino.

(1) *Oppignerare*, in senso di dare a garanzia, v. *pro Sest.* 51, 112: " Libelli etiam saepe pro vino oppignerabantur ". *Pignerare, pignoribus inligare*, in senso figurato, v. *de re publ.* 1, 4, 8: " consilii partes ipsa sibi (patria quae nos genuit) ad utilitatem suam pigneraretur tantumque nobis in nostrum privatorum usum, quantum ipsi superesse posset, remitteret "; *Phil.* 13, 4, 8: " Magnis et multis pignoribus M. Lepidum res publica inligatum tenet "; 14, 12, 32: " Etenim Mars ipse ex acie fortissimum quemque pignerari solet ".

Accenna al *pignus captum* da parte del *publicanus* " adversus eos qui aliqua lege vectigalia deberent " (Gaio, 4, 28) il luogo delle *Verr.* 2, 3, 11, 27: " cum in his rebus omnibus publicanus petitor aut pignerator, non ereptor neque possessor soleat esse ".

Nel linguaggio comune, *pignus* ha significato di garanzia, di presidio, di arra: *pro Cluent.* 67, 190: " illa sibi ad confirmandas inimicitias adfinitatis coniunctionem pignori fore putavit "; *pro Sest.* 8, 19: " non supercilium, sed pignus reipublicae videbatur "; *pro Cael.* 32, 78: " Habet a M. Caelio res publica, iudices, duas accusationes vel obsides periculi vel pignora voluntatis "; *de prov. cons.* 1, 2: " quonam me animo in eos esse oportet, cuius illi salutem pro pignore tradiderunt ad explendas suas cupiditates? "; *pro Scaur.* 23, 47: " Palladium illud, quod quasi pignus nostrae salutis atque imperii custodiis Vestae continetur "; *Phil.* 1, 2, 4: " magnumque pignus ab eo rei publicae datum, se liberam civitatem esse velle "; 12, 9, 22: " ut quam primum illud pignus libertatis populi Romani, D. Brutum, aspicere possim "; 13, 3, 6: " nec pro his libertatem, sed pro libertate haec proicias tamquam pignora iniuriae ".

(2) *Or. in toga cand.* fr. 2: " quod propter aeris alieni magnitudinem praedia mancuparit bonaque sua in potestate non habeat "; *ad fam.* 7, 12, 2: " Ubi porro illa erit formula fiduciae: 'UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET'? quis enim bonus est, qui facit nihil nisi sua causa? "; *de off.* 3, 15, 61: " in fiducia UT INTER BONOS BENE AGIER "; 3, 17, 70; *de nat. deor.* 3, 30, 74.

per rivalersi sul prezzo, resulta ancora da esplicite testimonianze posteriori di qualche decennio al Nostro (1). E che la *fiducia*, d'altro lato, importi parimente un dominio in sè medesimo precario e non trasferibile dal creditore ad altri, resulta come una naturale emergenza dell'impegno assuntovi dal creditore mediante il patto dal quale ha desunto il nome.

Non per questo, tuttavia, si può dubitare che la facoltà di alienare la cosa, data a titolo di *pignus* o di *fiducia*, fosse assai di frequente conferita al creditore col mezzo di una convenzione apposita, sopraggiunta a migliorare, nei riguardi di costui, codeste imperfette figure di garanzie reali (*pactum de vendendo*); e che, analogamente, potesse essergli pure conferita, col mezzo di apposita convenzione, la facoltà di ritenersi definitivamente in dominio la cosa datagli in possesso o in dominio precario (*lex commissoria*). Ma ad esempio di convenzioni siffatte non si può addurre quello attinente la garanzia prestata dal giovane Lisania a Deciano per un mutuo di denaro, avvenuto nella città di Temnos; garanzia, la quale ha dato luogo all'acquisto per Deciano del dominio sui fondi che ne erano oggetto, essendo mancata da parte di Lisania la restituzione del denaro mutuatogli (2). Per quanto, invero, designata col nome romano di *fiducia*, codesta garanzia altro non è che la greca *hypotheca*, importante di per sè, indipendentemente da *lex commissoria*, la facoltà pel creditore insoddisfatto d'appropriarsi la cosa sulla quale è costituita (3).

40. Una garanzia, costituita senza trasferimento nè di possesso nè di dominio sopra la cosa che ne è oggetto, non sussiste, al tempo del Nostro, che pei crediti dello Stato o dei municipî verso assuntori di pubbliche imprese o verso magistrati preposti a mansioni finanziarie, nella cosidetta *cautio praedibus praediisque* (4).

---

(1) Giavol. ex Cass., *D.* 47, 2, 74 (73). Cfr. Herzen, *Origine de l'hypothèque romaine*, Paris, 1899, pagg. 50 e segg. Il Voigt, *Das pignus der Römer bis zu seiner Umwandel. zum Rechtsinst.*, in *Ber. der Gesell. der Wiss. zu Leipzig*, 1888-9, pag. 272, ritiene che la facoltà del creditore d'appropriarsi la cosa datagli in pegno, nel caso di mancato pagamento, esistesse in ogni tempo come un *naturale negotii*. Ma se ciò rispondesse al vero, non si comprenderebbe come avesse a sorgere la *lex commissoria*, appunto a procacciare convenzionalmente al creditore una tale facoltà. Il Voigt adduce a conforto della sua opinione il luogo del *de orat.* 3, 1, 4: " ....pigneribusque ablatis Crassum instituit coercere.... An tu, cum omnem auctoritatem universi ordinis pro pignore putaris eamque in conspectu populi Romani concideris, me his existumas pignoribus terreri? Non tibi illa sunt caedenda, si Crassum vis coercere; haec tibi est excidenda lingua ". Ma, come già ha avvertito l'Herzen, *op. cit.*, pag. 52, qui si tratta di *pignora capta*, aventi carattere pubblico, appresi dal magistrato, presidente l'assemblea senatoria, a garanzia delle multe da lui comminate contro il senatore recalcitrante alle misure emanate per la disciplina della detta assemblea (*Phil.* 1, 5, 12). E dalla facoltà riconosciuta al magistrato di disporre di codesti pegni, se manchi il pagamento della multa comminata, non è lecito fare illazioni pel *pignus traditum* e privato.

(2) *Pro Flacc.* 21, 51: " Abduxisti Temno Apollonidem; pecuniam adulescentulo grandi fenore, fiducia tamen accepta, occupavisti. Hanc fiduciam commissam tibi dicis; tenes hodie ac possides. Eum tu testem spe recuperandi fundi paterni venire ad testimonium dicendum coëgisti ".

(3) Così già Pernice, *M. A. Labeo*, III, 1, 141-2; Herzen, *op. cit.*, pagg. 66 e 165; Naber, *De pignoris historici origine* (*Observ. de iure rom.*, LXXXIX), in *Mnemos.*, XXXI, pag. 227. Contrariamente Dernburg, *Das Pfandr.*, Leipzig, 1860-4, I, pag. 19.

(4) La designazione completa data dal Nostro, *in Verr.* 2, 1, 54, 142: " *praedibus et praediis*

Prima che si verifichi l'inadempienza dei crediti, pei quali i *praedes* sono intervenuti e pei quali hanno inscritto sui pubblici registri i loro *praedia* (*praediorum subsignatio*), costoro serbano senz'alcuna limitazione ogni attributo del loro possesso e del loro dominio sui detti *praedia* (1). Solo avvenendo l'inadempienza, lo Stato, o il municipio creditore, fa procedere alla vendita dei *praedia subsignata* ed eventualmente degli altri beni dei *praedes*, e si rivale, sul prezzo ricavatone, della obbligazione inadempiuta (2).

Che lo Stato, o il municipio, possa far procedere a codesta vendita senz'altro, e cioè senza proceder prima all'esecuzione sopra il patrimonio del principale obbligato pel quale fu costituita la *cautio*, sembra potersi affermare con certezza, se si considera come in essa la iscrizione dei fondi (*praediorum subsignatio*) abbia carattere e valore accessorio al personale impegno assuntovi dai *praedes*; e come, dato il carattere delle garanzie personali in questo tempo, un tale impegno non possa avere esistenza secondaria e subordinata di fronte a quello del debitor principale.

Il luogo delle Verrine, nel quale potrebbe vedersi un indizio in contrario, per ciò che nell'elenco dei modi di esecuzione, esperibili dal magistrato contro i debitori dello Stato, si nota la *praedum praediorumque venditio* dopo la *venditio* dei *bona*, che s'intendono come del principale obbligato (3); codesto luogo,

---

populo cautum ", ha corrispondenza col luogo di Liv., 22, 60; "*praedibus ac praediis cavere* "; e colle espressioni della *lex agraria* 45 e 47, 100: "*praedes dare praediaque subsignare* "; "*praedia praedesque dare* ". Cfr. Rivier, *Untersuch. ueber die Cautio praedibus praediisque*, Berlin, 1863, pag. 28.

Per la sfera di applicazione della detta *cautio*, cfr., in ispecie, la Memoria fondamentale del Mommsen, *Die Stadrechte der lat. Gemeinden Salpensa und Malaca*, nelle *Abh. d. Sächs. Ges. d. Wiss.*, III, 1855, pagg. 361 e segg.; e *Jur. Schrift.*, I, pagg. 265 e segg.

(1) *Pro Flacc.* 32, 80: " illud quaero, sintne ista praedia censui censendo, habeant ius civile, sint necne sint mancipi, subsignari apud aerarium aut apud censorem possint ".

Subsignare è la designazione tecnica per la costituzione della garanzia sui *praedia*. Cfr. pure *Schol. Bob.* (ed. Hildebrandt, pag. 52, l. 9 e segg.): " Et subsignandi haec solebat causa esse, ut aut qui vectigalia redimeret, aut qui pro mancipe vectigalium fidem suam interponeret, loco pigneris praedia sua reipublicae obligarent, quoad omnem pecuniam redemtores vectigalium repensarent ".

I fondi, sui quali è costituita la garanzia col mezzo della *subsignatio*, sono detti *obligata*: *de lege agr.* 3, 2, 9 cit.: " Optimo enim iure ea sunt profecto praedia, quae optima condicione sunt. Libera meliore iure sunt quam serva; capite hoc omnia, quae serviebant, non servient. Soluta meliore in causa sunt quam obligata; eodem capite subsignata omnia, si modo Sullana sunt, liberantur. Immunia commodiore condicione sunt quam illa, quae pensitant ".

Secondo il Manigk, *Pfandrechtl. Untersuch.*, Breslau, 1904, I, pagg. 52 e segg., l'espressione *obligare praedia* sarebbe sorta come esclusiva per la *subsignatio*, e solo in seguito si sarebbe estesa anche alle altre maniere di garanzie reali. L'Herzen, il quale pure ha riconosciuto che in codesto luogo *de lege agr.* 3, 2, 9 i *praedia obligata*, ricordati con altri gravati di oneri reali, debbono essere quelli sui quali è stata costituita la *cautio* mediante *subsignatio* (*op. cit.*, pagg. 82-3), contrasta a codesta esclusività del riferimento dell'*obligatio* alla sola *subsignatio*, e ritiene piuttosto che *obligatio* significasse, fin da principio, ogni maniera di costituzione di garanzie reali. Certamente, *obligare* ha senso generico di costituire a garanzia nel luogo *in Catil.* 2, 5, 10: " Patrimonia sua profuderunt, fortunas suas obligaverunt ". La soggezione dei *praedia* al *ius in re*, costituito colla *cautio*, si designa anche con *subesse*: *in Verr.* 2, 1, 55, 144: " D. Bruto praedia suberant ". E v. già in tal senso, Mommsen, *Jur. Schrift.* cit., I, pag. 368, n. 54[2].

(2) *In Verr.* 2, 1, 54, 142 (cfr. la successiva nota 3); *Phil.* 2, 31, 78: " ne L. Plancus praedes tuos venderet ".

(3) *In Verr.* 2, 1, 54, 142: " Ubi illa consuetudo in bonis praedibus praediisque vendundis

diciamo, perde ogni valore ed ogni concludenza in tal senso, una volta che si abbandoni il presupposto erroneo che per ogni credito pubblico fosse prestata sempre la garanzia mediante *praedes*, e si riferisca il primo dei detti modi di esecuzione a casi nei quali lo Stato abbia a sè obbligato solamente il debitore diretto, ed il secondo a casi nei quali esso abbia a sè obbligati dei *praedes*, oltre a costui (1).

Se la prestazione della *cautio praedibus praediisque* avesse costituito una regola generale e costante per qualsivoglia assunzione d'impegni verso lo Stato, ed il magistrato, investito della rappresentanza dello Stato, non avesse goduto di certa libertà e larghezza nella sua facoltà di richiedere l'intervento di *praedes* solamente nei casi in cui il debitore non offrisse da sè guarentigie sufficienti di solvenza, e di esimerlo dal prestarli nel caso contrario, non avrebbe senso l'appunto, che Cicerone muove a Verre, di aver ricusato al figliuolo ancor pupillo di M. Giunio, non ostante che gli offerisse la *cautio*, quell'impresa della scomposizione e ricomposizione delle colonne del tempio di Castore, alla quale egli era, più che altri mai, interessato, nella sua qualità di erede di colui che aveva la manutenzione del detto tempio e ch'era tenuto a rispondere, verso il nuovo assuntore, della pretesa manchevolezza a cui l'impresa intendeva porre riparo (2). Codesto appunto ha senso e valore solamente da ciò che la ricusa è opposta da Verre, non già a chi si offeriva all'impresa, ottemperando colla *cautio* ad una norma generale e costante di pubblica amministrazione, ma a chi recava, con essa, quelle migliori guarentigie che i più vigili magistrati, gelosi nel tutelare i pubblici interessi loro affidati, usavano richiedere da chi contraesse con loro.

41. Fuor della sfera dei crediti pubblici, e nei rapporti privati fra cittadini, non è accennata peranco da Cicerone alcuna figura di garanzia, che abbia luogo senza trasferimento al creditore nè di possesso nè di dominio sopra la cosa che ne è oggetto. La garanzia costituita da Filocle da Alabanda, pel mutuo concessogli dal banchiere Cluvio, corrisponde in tutto, nella sua conte-

---

omnium consulum, censorum, praetorum, quaestorum denique, ut optima condicione sit is, cuia res, cuium periculum sit? „.

(1) La necessità della *cautio* è presupposta dal Rivier, *Untersuch.* cit., pag. 43.

(2) *In Verr.* 2, 1, 54, 142: " Excludit eum solum, cui prope dicam soli potestatem factam oportebat. Quid enim? quisquam ad meam pecuniam me invito aspirat, quisquam accedit? Locatur opus id, quod ex mea pecunia reficiatur; ego me refecturum dico; probatio futura est tua, qui locas; praedibus et praediis populo cautum est; et, si non putas cautum, scilicet tu, praetor, in mea bona, quos voles, inmittes, me ad meas fortunas defendendas accedere non sines „. Per quanto spetta l'esclusione del pupillo Giunio dall'impresa messa all'asta da Verre ed agli intendimenti di costui, cfr. la mia Memoria sopra *La pretura di Verre*, nelle *Memorie della R. Acc. delle Scienze dell'Istituto di Bologna* (*Classe di Scienze Morali*), I, pagg. 10-1.

Contro l'opinione opposta del Mommsen, *Jur. Schrift.* cit., I, pagg. 371 e segg., secondo la quale il debitor principale sarebbe stato, senz'altro, dimesso dall'impegno verso lo Stato coll'intervento dei *praedes*, v. Karlowa, *Röm. Rechtsg.*, II, pag. 47. L'argomento, tuttavia, ch'egli desume da ciò che, nel luogo cit. delle Verrine attinente la frode ordita ai danni del pupillo Giunio, si presenta incombente su di lui il *periculum* del pagamento da farsi al pretore Verre per conseguenza di quello, non basta di per sè solo ad escludere che la procedura dello Stato creditore potesse esperirsi solo contro i *praedes*; poichè costoro avrebbero un'azione di rivalsa contro di lui, e questa spiegherebbe pur sempre un tal *periculum*.

nenza, al greco nome d'ὑποθήκη, col quale essa è designata. Sopraggiunto, invero, il termine prefisso alla restituzione delle somme mutuate, il debitore ha facoltà di lasciar luogo all'appropriazione, da parte del creditore, degli immobili ipotecati, invece di porre in atto il pagamento delle somme dovutegli.

Le parole, con le quali Cicerone raccomanda per Cluvio al propretore della provincia d'Asia, Q. Minucio Thermo, il sollecito disbrigo delle pratiche relative (1), mettono in evidenza codesta alternativa data al debitore e trovano una spiccata corrispondenza con le formule usate nelle costituzioni d'ipoteca a tipo greco, tramandateci dai papiri greco-egizi: formule, che esprimono la facoltà spettante al creditore d'appropriarsi le cose ipotecate " ἀντὶ τῶν ὀφειλομένων " (2). Che nei rapporti cittadini l'ipoteca non fosse peranco riconosciuta, sembra potersi desumere, con molta verisimiglianza, dal fatto che nella sua lettera a Thermo il Nostro adopra, per designarla, la stessa tecnica denominazione greca di essa; e che, per contrario, a designarne la contenenza nel cospetto dei giudici, davanti ai quali perorava a pro di Flacco, si valeva del nome di *fiducia*, corrispondente ad un istituto tutto romano, il quale null'altro aveva di comune con quello adoprato a Temnos, all'infuori del carattere di garanzia reale. Il confronto di codesti due luoghi lascia fortemente sospettare che il concetto d'*hypotheca* fosse estraneo ancora, a quel tempo in Roma, alla comune coscienza (3). Ed ha, pel tardo svolgimento di questa, un valore molto più grave di quello che non abbia la mancanza, presso il Nostro, di qualsivoglia accenno all'azione Serviana.

---

(1) *Ad fam.* 13, 56, 2: " Philocles Alabandensis ὑποθήκας Cluvio dedit. Eae commissae sunt. Velim cures, ut aut de hypothecis decedat easque procuratoribus Cluvi tradat aut pecuniam solvat ".

(2) Cfr. la mia Memoria: *Mutui ipotecari greco-egizi*, nel *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, XVIII, pagg. 96 e segg. Per la riferibilità di codesto luogo ciceroniano all'ipoteca greca cfr. da ultimo Hitzig, *Das griech. Pfandr.*, pag. 84; Herzen, nella *Zeitschr. der Sav. Stift.*, XXV, pag. 451.

(3) Nel luogo delle *Ep. ad Att.* 2, 17, 3 in f., ὑποθήκη ha significato non tecnico d'istruzione o d'indicazione, conforme sempre all'uso greco: " ad me ab eo quasi ὑποθήκας adferes, quem ad modum me geram ". Così già il Boot, ad h. l., pag. 109.

Cap. III

Le obbligazioni.

1. *Obligare*, anche in Cicerone, ha il significato materiale di *legare, congiungere* (1); ed il significato morale di *vincolare, impegnare*.

2. In codesto secondo senso, *obligare* esprime talvolta il vincolo ed impegno giuridico costituito sopra una cosa, a favore di un uomo singolo o di una persona collettiva, per garanzia di crediti spettanti a quello o a questa (2); oppure il vincolo ed impegno, pur giuridico, costituito parimente sopra una cosa, a favore di una divinità, ed importante, come tale, la sottrazione di essa cosa all'umano commercio (3).

3. Ma più spesso esprime vincoli ed impegni intercedenti fra singoli uomini o fra persone collettive, talora senza veruna determinazione nè della causa, donde il vincolo ed impegno discende, nè della sua contenenza (4), talora invece colla determinazione di essa causa e, mediatamente a questa, della sua contenenza; la quale pure può essere o del tutto morale, o religiosa e giuri-

---

(1) *Obligare volnus*: v. *Tusc.* 2, 16, 38; 2, 17, 39; *de nat. deor.* 3, 22, 57.

(2) *In Catil.* 2, 5, 10: " patrimonia sua profuderunt, fortunas suas obligaverunt ".

Esempi dell'ampio uso di *obligare* in codesto senso, nei testi giuridici, sono raccolti dal Manigk, *Pfandrechtl. Untersuch.*, I, pagg. 15 e segg. V. pure Herzen, *Origine de l'hypoth.*, pagg. 22-4.

(3) *De domo* 40, 106: " huius domum.... in posterum tempus sempiterna religione obligare? "; 47, 124: " Num qua igitur is bona Lentuli religione obligavit? "; *de leg.* 2, 23, 58: " statuit enim collegium locum publicum non potuisse privata religione obligari ". Cfr. " liberare religione domum ": *de har. resp.* 6, 11 e 12; 7, 13.

(4) *Pro Cael.* 32, 77: " durissimis se ipse legibus obligavit "; *ad fam.* 5, 20, 4: " quum praesertim non deberent esse obligati "; 5, 20, 8: " neque tum me humanitate litterarum mearum obligatum puto "; 6, 11, 1: " Dolabellam antea tantummodo diligebam, obligatus ei nihil eram "; 8, 6, 1 (Celio a C.): " eum obligare in tua manu est "; *pro Sulla* 26, 72: " quorum pro salute se hic Sullae obligavit "; *Ep. Q. Ciceronis de pet. cons.* 1, 4: " obligandi tui tempus sibi aliud nullum fore "; 5, 19: " hoc biennio quattuor sodalitates hominum ad ambitionem gratiosissimorum tibi obligasti "; 6, 21: " rogandi sunt atque etiam in hanc opinionem adducendi, ut, qui adhuc nobis obligati fuerint, iis vicissim nos obligari posse videamur "; *Top.* 10, 45: " aut num is, qui mancipio dedit, ob eam rem se ulla re obligavit? ".

dica insieme, o prettamente giuridica. A vincoli ed impegni solo morali alludono i luoghi in cui si parla di *obligari beneficio* (1), *largitionibus* (2), *liberalitate* (3), *periculo* (4), *superstitione* (5); a vincoli religiosi alludono gli altri in cui si parla di *obligari religione* (6) o *sacramento* (7); a vincoli giuridici, infine, quelli in cui si parla di *obligari scelere* (8), *poenis* (9), e di *obligari pactionibus* (10), *verbo* (11), *nexu* (12), *foedere* (13), *iudicio* (14). *Obligare fidem* significa, genericamente, assumere impegno per altri; impegno, che ha valore e contenenza diversi, secondo il carattere del rapporto a cui si riferisce (15).

4. Quasi ognuna di codeste svariate inflessioni del significato morale di *obligare* s'incontra o coincide con l'uso d'altri verbi aventi, del pari, il significato materiale di *riunire insieme, congiungere, legare.* Così troviamo usato

(1) *In Catil.* 4, 10, 22: " beneficio se obligatos putant "; *pro Planc.* 30, 73: " Ego, cum ceteri vera beneficia etiam minora dissimulent, ne obligati esse videantur, eo me beneficio obstrictum esse ementior, cui ne referri quidem gratia posse videatur? "; *ad fam.* 11, 16, 2: " magno praeterea beneficio eius magnoque merito sum obligatus "; 13, 4, 2: " tam honestum municipium tibi tuo summo beneficio in perpetuum obligari velis "; 13, 64, 2: " amplissimas clientelas acceptas a maioribus confirmare poterit et beneficiis suis obligare "; *ad Q. fratr.* 3, 1, 16: " Scaurum beneficio defensionis valde obligavi "; *de off.* 2, 20, 69: " qui se locupletes, honoratos, beatos putant, ii ne obligari quidem beneficio volunt "; *Phil.* 13, 4, 8: " me eius beneficio plus quam pro virili parte obligatum puto "; *ad fam.* 8, 9, 4 (Celio a C.): " Gratos et bonos viros tibi obligaris "; *ad fam.* 8, 12, 2 (Celio a C.): " malui collegae eius.... me obligare quam illius simiae vultum subire ".

(2) *Ad fam.* 10, 8, 3 (Planco al Senato): " confirmandae complures civitates, quae superiore anno largitionibus concessionibusque praemiorum erant obligatae ".

(3) *Ad Q. fratr.* 2, 12 (14), 3: " quem fac ut tua liberalitate tibi obliges ".

(4) *In Verr.* 2, 2, 72, 177: " cum interrogabuntur (testes), obligentur non solum iuris iurandi atque existimationis periculo, sed etiam communi inter se conscientia ".

(5) *De divin.* 1, 4, 7: " aut anili superstitione obligemur ".

(6) *Pro Balb.* 15, 34: " de quo foedere populus Romanus sententiam non tulit, qui iniussu suo nullo pacto potest religione obligari ".

(7) *De off.* 1, 11, 36: " Cato ad Popilium scripsit, ut, si eum patitur in exercitu remanere, secundo eum obliget militiae sacramento, quia priore amisso iure cum hostibus pugnare non poterat ".

(8) *De har. resp.* 13, 27: " castissimos ludos omni flagitio pollueres, dedecore maculares, scelere obligares "; *de domo* 8, 20: " cum populum Romanum scelere obligasses "; *ad Att.* 12, 41, 4: " redeo ad fanum: nisi hac aestate absolutum erit,.... scelere me liberatum non putabo " (la violazione di un *votum*).

(9) *De fin.* 1, 13, 47: " saepe etiam legum iudiciorumque poenis obligantur ".

(10) *Or. post red. in Sen.* 13, 32: " Alter consul..... pactionibus se suorum praemiorum obligarat ".

(11) *Pro Caec.* 3, 7: " Si quis, quod spopondit, qua in re verbo se obligavit uno, si id non facit, maturo iudicio sine ulla religione iudicis condemnatur ".

(12) *Pro Mur.* 2, 3: " si in iis rebus repetendis quae mancipi sunt, is periculum iudicii praestare debet, qui se nexu obligavit ".

(13) *Pro Balb.* 15, 35: " populus se nusquam obligavit ".

(14) *In Verr.* 1, 1, 9, 24: " eos intellegere videbam me hoc iudicio districtum atque obligatum futurum ".

(15) *Phil.* 5, 18, 51: " Audebo etiam obligare fidem meam, patres conscripti, vobis populoque Romano reique publicae.... Promitto, recipio, spondeo, patres conscripti, C. Caesarem talem semper fore civem, qualis hodie sit ".

Liberare fidem si dice, in senso specifico e tecnico, del garante che ha impegnato la propria *fides* pel debitor principale e che paga per lui. Cfr. *pro Flacc.* 20, 47.

alligare o *adligare*, a significare il vincolo morale nascente dal beneficio (1), o il vincolo giuridico nascente dal *crimen* (2), o dalla legge penale e dal relativo giudizio (3), o dalla promessa formale (*stipulatione*) (4); *adstringere*, a significare il vincolo nascente, del pari, dal *crimen* (5) e dal giuramento (6); troviamo *obstringere* o *obstringi* nei sensi indicati dagli ablativi onde sono seguiti: *beneficio* (7), *muneribus* (8), *officiis* (9), *religione* (10), *voto* (11), *scelere* (12), *pactione* (13), *foedere* (14), *praedibus* (15), *aere alieno* (16). Nè mancano esempi di *devincire*, a significare il vincolo che deriva dal beneficio, e dello scambio fra *devinciri*

---

(1) *Pro Planc.* 33, 81: " Equidem nihil tam proprium hominis existimo, quam non modo beneficio sed etiam benivolentiae significatione alligari ".

(2) *Pro Flacc.* 17, 41: " ne L. Flaccus nunc se scelere alliget ".

(3) *Pro Cluent.* 55, 151: " populum Romanum.... adligare novo quaestionis genere ausus non est "; 56, 154: " ne nova lege adligarentur, laborabant "; *pro Rab. Post.* 6, 14: " videret ne qua nova quaestione alligaretur ".

Alligare ha senso d'*implicare* nel luogo *pro Cluent.* 13, 39: " in quo (crimine) alligatum Oppianici nomen primum esse constabat "; *de fin.* 2, 24, 79: " Quodsi, ne quo incommodo afficiare, non relinques amicum, tamen, ne sine fructu alligatus sis, ut moriatur, optabis ".

Secondo l'Huvelin, *Stipulatio, stips et sacramentum*, negli *Studi in onore di C. Fadda*, VI, pag. 97, *alligare* avrebbe significato dapprima un impegno religioso, e solo più tardi l'impegno nascente da certi negozi o delitti. Rispetto a questi, perciò, egli riconosce che il senso di *alligare* possa coincidere con quello di *obligare*; benchè egli osservi giustamente che codesto verbo non ha mai assunto il valore tecnico e generale, che assunse *obligare*, così come non l'ha assunto nessuno degli altri verbi analoghi, il cui significato pure in parte s'incontra e s'intreccia con quello di *obligare*.

(4) *Pro Roscio com.* 12, 36: " cur tam imperite facit, ut nec Roscium stipulatione alliget neque a Fannio iudicio se absolvat? ".

(5) *De off.* 3, 4, 19: " Num igitur se adstrinxit scelere, si qui tyrannum occidit quamvis familiarem? ".

(6) *De off.* 1, 13, 40: " quos decem Hannibal Romam astrictos misit iure iurando se redituros esse ".

(7) *De off.* 2, 19, 65: " Haec igitur opera grata multis et ad beneficiis obstringendos homines accommodata ".

(8) *Pro Cluent.* 67, 190: " donis, muneribus, collocatione filiae, spe hereditatis obstrinxit ".

(9) *Ad fam.* 13, 18, 2: " quibuscumque officiis in Epiroticis reliquisque rebus Atticum obstrinxeris, iisdem me tibi obligatum fore ".

(10) *In Verr.* 2, 4, 51, 113: " tanta religione obstricta tota provincia est "; 2, 5, 14, 35: " ut me omnium officiorum obstringi religione arbitrarer "; *Phil.* 2, 33, 83: " obstrinxisti religione populum Romanum ".

(11) *Ad Att.* 12, 43, 3: " ego me maiore religione, quam quisquam fuit ullius voti, obstrictum puto ".

(12) *In Verr.* 2, 1, 3, 8: " qui se tot sceleribus obstrinxerit "; 2, 4, 32, 71: " Quid huic sacri umquam fore aut quid religiosi fuisse putatis, qui nunc tanto scelere se obstrictum esse non sentiat....? "; *in Pison.* 39, 95: " Quis fuit in tanta civitate, qui.... non eos, qui ita iudicarant, pari scelere obstrictos arbitraretur? "; *Phil.* 4, 4, 9: " magno scelere se adstringeret "; *pro Sulla* 2, 6: " si defendas eum, quem obstrictum esse patriae parricidio suspicere "; *Phil.* 11, 12, 29: " qui omnia deorum hominumque iura novo, inaudito, inexpiabili scelere polluerit nefarioque se patriae parricidio obstrinxerit ".

(13) *In Pison.* 13, 29, 30 cit. più sotto.

(14) *In Pison.* 13, 29, 30: " quamquam foedere obstricti tenebamini, tamen cupere vos diceretis, sed lege impediri.... tamen obstricti pactione tenebamini ".

(15) *Ad Att.* 6, 1, 8: " praesertim cum sex libris tamquam praedibus me ipse obstrinxerim ".

(16) *Ad fam.* 11, 10, 5 (Bruto a Cicerone): " Tantum abest, ut meae rei familiaris liberum sit quicquam, ut omnis iam meos amicos aere alieno obstrinxerim ".

beneficio ed *obligari beneficio* (1). *Constringere* ha, invece, più specialmente il senso di *avvincere con violenza, asservire* (2).

5. Tutte le predette inflessioni dei vari sensi di *obligare*, considerate in se medesime e tanto più nel loro rapporto con gli altri verbi notati dianzi, comprovano che, nel linguaggio comune del tempo del Nostro, il significato d'*obligatio* (3) fu quello stesso di *impegno* e di *vincolo*: sul quale fu improntato il significato tecnico e specifico dell'*obligatio* intesa come *vinculum iuris*.

Tra i *vincula iuris*, che Cicerone ricollega al concetto di *obligatio*, taluni impegnano una collettività verso altra collettività, altri un singolo alla collettività a cui appartiene, in quanto membro di essa, taluni infine impegnano un singolo verso un singolo come privati. Corrispondentemente, gli uni importano responsabilità d'ordine internazionale, altri responsabilità d'ordine interno pubblico, altri ancora responsabilità d'ordine sol privato e sol patrimoniale, e proprio un *solvere rem* (4).

Nel presente capitolo verranno omai in considerazione, dopo gli accenni fatti, solamente i *vincula* della terza specie.

6. La categoria delle obbligazioni, che nascono da atto illecito e che hanno per oggetto la composizione dovuta dall'offensore all'offeso, s'accresce, nel momento del Nostro, di nuove figure; mentre altre, che già vi erano comprese fin dalle leggi decemvirali, assumono proprio allora, in grazia dell'editto e della giurisprudenza, atteggiamenti diversi dagli antichi.

---

(1) *Ad fam.* 13, 27, 2: " homo et magnis meis beneficiis devinctus et prope omnium, qui mihi debere aliquid videntur, gratissimus "; *ad Att.* 16, 16 B, 9: " me.... maximo beneficio devinctum habebis "; 16, 16 E, 16: " Quod si acciderit, velim sic existimes, non tibi tam Atticum.... quam me.... obligatum fore ".

(2) *De lege agr.* 1, 5, 16: " Tibi nos, Rulle, et istis tuis harum omnium rerum machinatoribus totam Italiam inermem tradituros existimasti, quam praesidiis confirmaretis, coloniis occuparetis, omnibus vinclis devinctam et constrictam teneretis? "; 2, 10, 26: " Et is orbem terrarum constringit novis legibus, qui, quod in secundo capite scriptum est, non meminit in tertio? "; *pro Balb.* 5, 12: " Cum noluerint religione videri potius quam veritate fidem esse constrictam "; *de domo* 9, 23: " Quid? homini taeterrimo.... nonne nominatim populos.... constrictos tradidisti? "; *pro Flacc.* 6, 15: " sic sunt expressa ista praeclara, quae recitantur, psephismata non sententiis neque auctoritatibus declarata, non iure iurando constricta, sed porrigenda manu profundendoque clamore multitudinis concitatae "; *de orat.* 1, 46, 202: " odio civium supplicioque constringere "; *pro Rab. Post.* 7, 18: " Vos senatus liberos hac lege esse voluit, populus numquam alligavit, soluti huc convenistis; ne constricti discedatis, cavete "; *in Verr.* 2, 4, 42, 90: " eius religione te isti devinctum adstrictumque dedamus ",

Analogamente Tacito, *Ann.* 3, 33, 20, parla delle donne: " Oppiis quondam aliisque legibus *constrictae* "; e Val. Mass., 7, 2, 14, richiamando l'arguta comparazione che Anacarsi presentava fra le leggi e le ragnatele, contrappone l'effetto ch'esse hanno di " *constringere* humiles et pauperes " a quello che loro manca di " *adligare* divites et praepotentes ".

(3) *Ep. ad Brut.* 1, 18, 3-4: " quum me pro adolescentulo ac paene puero res publica accepisset vadem, vix videbar quod promiseram praestare posse. Est autem gravior et difficilior animi et sententiae.... pro altero quam pecuniae obligatio. Haec enim solvi potest et est rei familiaris iactura tolerabilis; rei publicae quod spoponderis, quemadmodum solvas, nisi is dependi facile patitur, pro quo spoponderis?.... Magis enim illum, pro quo spopondi, quam me ipsum obligavi ".

(4) Sopra il significato di *praestare* nelle scritture ciceroniane ed il valore tecnico assunto da *praestare* nel linguaggio giuridico dello scorcio della repubblica, cfr. i larghi riferimenti del von Mayr, *Praestare*, nella *Zeitschrift der Sav. St.*, vol. XLII (anno 1921), pagg. 203-4.

Alle figure di delitti novellamente riconosciute dall'editto appartengono il *damnum vi hominibus armatis coactisve*, la violenza morale per mezzo di minacce idonee ad incutere un ragionevole timore di grave ed ingiusto male (*metus*), il raggiro fraudolento (*dolus*), la frode commessa dal debitore insolvente a danno dei creditori che già abbiano ottenuto il concorso sopra il suo patrimonio (*fraus creditorum*).

7. L'orazione a difesa di M. Tullio, pronunziata da Cicerone nel 683, riguarda appunto il primo di codesti delitti, del quale Tullio chiama responsabile davanti ai *recuperatores* un tale P. Fabio.

Mentre fra Tullio e Fabio pendeva contesa a proposito della spettanza di un appezzamento di terreno, finitimo al fondo del primo e ad un altro fondo acquistato da Fabio in società con certo Acerronio, al quale questi aveva poi rivenduta la sua quota; e mentre era già indetta, di comune accordo, la *deductio moribus* per ingaggiare la lite relativa (1), avvenne che numerosi servi di Fabio entrassero con armi nel terreno conteso, aggredissero, uccidessero o ferissero parecchi servi di Tullio e mettessero a rovina l'edifizio che vi esisteva (2). In seguito a ciò, questi agisce coll'azione *vi hominibus armatis coactisve*, introdotta cinque anni innanzi da Lucullo: " QUANTAE PECUNIAE PARET DOLO MALO FAMILIAE P. FABI VI HOMINIBUS ARMATIS COACTISVE DAMNUM DATUM ESSE M. TULLIO "; con la quale chiede il quadruplo del danno patito, di cui egli ha già fatto la prescritta *taxatio* (3).

Gli sforzi di Cicerone che lo difende davanti ai *recuperatores*, ai quali il pretore ha deferito il *iudicium* relativo, sono intesi tutti, non già a provare la verità dei fatti testè accennati, che sono ammessi dal convenuto senza contrasto (4); ma bensì a dimostrare ch'essi rientrano nei termini presupposti dall'editto, contrariamente a ciò che L. Quinzio, l'avvocato di Fabio, sostiene. Questi asserisce che l'editto di Lucullo non è esperibile contro Fabio, per ciò che nè egli ha partecipato personalmente ai danni violenti nè li ha preordinati, e manca, dunque, nella specie quell'elemento del dolo, ch'esso editto richiede (5); e non è esperibile, inoltre, per ciò ch'esso riguarda dei danni violenti commessi senza verun giusto motivo (*iniuria*), mentre le violenze dei

---

(1) *Pro Tull.* 6-8, 13-20.

(2) *Pro Tull.* 9, 21: " Proxima nocte, iam fere cum lux adpropinquaret, ad illud aedificium, de quo antea dixi, quod erat in centuria Populiana, servi P. Fabi frequentes armatique veniunt; introitum ipsi sibi vi manuque patefaciunt; homines magni pretii servos M. Tulli nec opinantes adoriuntur; quod facile factu fuit, neque tam multos neque repugnantes multi armati paratique occidunt tantumque odii crudelitatisque habuerunt, ut eos omnes gurgulionibus insectis relinquerent, ne, si quem semivivum ac spirantem etiam reliquissent, minor iis honor haberetur; praeterea tectum villamque disturbant ".

(3) *Pro Tull.* 3, 7: " Judicium vestrum est, recuperatores, quantae pecuniae paret ....Eius rei taxationem nos fecimus; aestimatio vestra est; iudicium datum est in quadruplum ".

(4) *Pro Tull.* 10, 24: " Haec, quae mei testes dicunt, fatetur adversarius eos vere dicere; quae mei testes non dicunt, quia non viderunt nec sciunt, ea dicit ipse adversarius ".

(5) *Pro Tull.* 13, 31-3: " Quod additum est 'dolo malo', id te adiuvare putas, in quo opprimitur et excluditur omnis tua defensio? Nam si additum id non esset ac tibi libitum esset ita defendere, tuam familiam non fecisse, vinceres, si id probare potuisses.... "; 15, 35: " Quid ad haec Quinctius? Sane nihil certum neque unum, in quo non modo possit, verum putet se posse consistere. Primum enim illud iniecit, nihil posse dolo malo familiae fieri ".

servi di Fabio furono provocate dal contegno pur violento di Tullio e dei suoi (1). E Cicerone combatte codesta asserzione, richiamando gli intenti dell'editto, considerato in se medesimo e in relazione con la *lex Aquilia* relativa al semplice *damnum iniuria datum*; e dimostrando come alla differenza degli intenti corrispondesse una profonda differenza dei presupposti di quello e di questa. La *lex Aquilia* colpisce solo certi atti individuali, dolosi o colposi, commessi a danno del patrimonio altrui; l'editto invece, nell'intento di recar soccorso contro le bande armate, costituite per gran parte di servi, che nel disordine delle guerre civili percorrevano le campagne, portandovi la strage ed il saccheggio, colpisce essenzialmente la negligenza dei padroni nel custodire i servi proprii, statuendo all'uopo la responsabilità di essi pel quadruplo valore dei danni, senza possibilità di liberarsene col cederli in *noxa* a chi li avesse patiti; e la colpisce, pertanto, senza verun riguardo alla partecipazione personale del convenuto, diretta o indiretta, ai danni predetti (2).

Col mezzo di codesta responsabilità addossata ai padroni per le violenze commesse dai loro servi, l'editto intende a completare le statuizioni della *lex*

---

(1) *Pro Tull.* 16, 38: " Dicis oportere quaeri, homines M. Tulii iniuria occisi sint necne ".

(2) *Pro Tull.* 4-5, 8-12: " Cum omnes leges omniaque iudicia, quae paulo graviora atque asperiora videntur esse, ex improborum iniquitate et iniuria nata sunt, tum hoc iudicium paucis hisce annis propter hominum malam consuetudinem nimiamque licentiam constitutum est. Nam cum multae familiae dicerentur in agris longinquis et pascuis armatae esse caedesque facere, cumque ea consuetudo non solum ad res privatorum, sed ad summam rem publicam pertinere videretur, M. Lucullus, qui summa aequitate et sapientia ius dixit, primus hoc iudicium composuit et id spectavit, ut omnes ita familias suas continerent, ut non modo armati damnum nemini darent, verum etiam lacessiti iure se potius quam armis defenderent; et cum sciret de damno legem esse Aquiliam, tamen hoc ita existumavit, apud maiores nostros cum et res et cupiditates minores essent et familiae non magnae magno metu continerentur, ut perraro fieret, ut homo occideretur, idque nefarium ac singulare facinus putaretur, nihil opus fuisse iudicio de vi coactis armatisque hominibus; quod enim usu non veniebat, de eo si quis legem aut iudicium constitueret, non tam prohibere videretur quam admonere. His temporibus cum ex bello diuturno atque domestico res in eam consuetudinem venisset, ut homines minore religione armis uterentur, necesse putavit esse et in universam familiam iudicium dare, quod a familia factum diceretur, et recuperatores dare, ut quam primum res iudicaretur, et poenam graviorem constituere, ut metu comprimeretur audacia, et illam latebram tollere: ' Damnum iniuria '. Quod in aliis causis debet valere et valet lege Aquilia, id ex huius modi damno, quod vi per servos armatos datum esset.... ipsi statuerent, quo tempore possent suo iure arma capere, manum cogere, homines occidere. Cum iudicium ita daret, ut hoc solum in iudicium veniret, videretur vi hominibus coactis armatisve damnum dolo malo familiae datum, neque illud adderet ' Iniuria ', putavit se audaciam improborum sustulisse, cum spem defensionis nullam reliquisset "; 17-18, 41-42: " Etenim, recuperatores, non damno commoventur magistratus, ut in haec verba iudicium dent. Nam si id esset, nec recuperatores potius darent quam iudicem, nec in universam familiam, sed in eum, quicum nominatim ageretur, nec in quadruplum, sed in duplum, et ad ' Damnum ' adderetur ' Iniuria '. Neque enim is, qui hoc iudicium dedit, de ceteris damnis ab lege Aquilia recedit, in quibus nihil agitur nisi damnum, qua de re praetor animum debeat advertere. In hoc iudicio videtis agi de vi, videtis agi de hominibus armatis, videtis aedificiorum expugnationes, agri vastationes, hominum trucidationes, incendia, rapinas, sanguinem in iudicium venire, et miramini satis habuisse eos, qui hoc iudicium dederunt, id quaeri, utrum haec tam acerba, tam indigna, tam atrocia facta essent necne, non utrum iure facta an iniuria? Non ergo praetores a lege Aquilia recesserunt, quae de damno est, sed de vi et armis severum iudicium constituerunt, nec ius et iniuriam quaeri nusquam putarunt oportere, sed eos, qui armis quam iure agere maluissent, de iure et iniuria disputare noluerunt. Neque ideo de iniuria non addiderunt, quod in aliis rebus non adderent, sed ne ipsi iudicarent posse homines servos iure

Plautia del 665, la quale contro il libero che abbia commesso violenze o le abbia preordinate, sia pure adibendovi dei proprii servi, introduce il *iudicium publicum* (1).

Cicerone insiste sopra tale intento dell'editto di Lucullo, rivolto a combattere la violenza, come sopra il fulcro della sua difesa; ben ritraendo i termini del delitto perseguibile coll'azione introdotta da quello, di contro ai termini del mero danno aquiliano, col quale l'avversario si sforzava invece di confonderlo; opportunamente richiamando, a render più chiaro e perspicuo il contrasto fra i presupposti dell'azione *vi bonorum raptorum* e quelli dell'azione *legis Aquiliae*, il contrasto che pure esiste fra l'*interdictum de vi armata*, concesso anche al possessore ingiusto discacciato per mezzo della violenza armata, e l'*interdictum de vi*, concesso soltanto a chi abbia patito lo spoglio violento da parte di chi non sia stato ingiustamente privato da lui medesimo di un possesso preesistente (2). La sostanziale bontà della sua tesi non è offuscata da qualche asserzione eccessiva circa l'illecitezza assoluta di un ricorso alle armi, che si adopri per respingere le altrui violenze (3).

8. L'editto, che introdusse l'*actio metus*, è certamente anteriore di qualche poco al 684, nel quale anno essa *actio* resulta invocata presso il propretore Metello contro quell'Apronio, ch'era stato il complice di Verre nelle spogliazioni degli *aratores* di Sicilia (4). La designazione di *Octaviana*, data alla formula corrispondente alla detta azione, attesta con certezza che l'editto fu emanato da un pretore Ottavio. E se nel luogo di un'*epistola ad Q. fratrem* (1, 1, 7, 21), in cui si parla di un pretore Ottavio, mirabile nel congiungere insieme l'amabilità colla fermezza, dal quale " *cogebantur Sullani homines quae per vim et metum abstulerant reddere* ", il prenome del detto pretore è da leggersi *Cn.*, come ha il Codice mediceo, anzichè *C.*, come hanno le stampe,

---

arma capere et manum cogere, neque quod putarent, si additum esset, posse hoc talibus viris persuaderi non iniuria factum, sed ne quod tamen scutum dare in iudicio viderentur iis, quos propter haec arma in iudicium vocavissent ".

Che l'azione originaria di Lucullo avesse in vista danneggi commessi da *familiae* servili, fu già sostenuto, sulla base di codesto luogo, dal Keller, *Semestr.*, I, pagg. 584 e segg. Cfr. pure Wlassak, *Die klassische Prozessformel. Mit Beiträgen zur Kenntnis des Juristenberufes in der klassischen Zeit*, in *Sitzungsberichte der Wiener Akademie (Philos.-hist. Kl.)*, 1924, pagg. 112 e segg.

(1) *Pro Mil.* 13, 35; *ad fam.* 8, 8, 1; Sall., *Cat.* 31; *Schol. Bob. pro Sulla* 33, 92.

(2) *Pro Tull.* 19, 45: " Multa dantur ei, qui vi alterum detrusisse dicitur; quorum si unum quodlibet probare iudici potuerit, etiamsi confessus erit se vi deiecisse, vincat necesse est, vel non possedisse eum, qui deiectus sit, vel vi ab se possedisse vel clam vel precario. Ei, qui de vi confessus esset tot defensiones tamen ad causam obtinendam maiores reliquerunt. Age illud alterum interdictum consideremus, quod item nunc est constitutum propter eandem iniquitatem temporum nimiamque hominum.... ".

(3) *Pro Tull.* 18, 42 cit.: " eos qui armis quam iure agere maluissent, de iure et iniuria disputare noluerunt ".

(4) *In Verr.* 2, 3, 65, 152: " aditum est ad Metellum; eductus est Apronius, eduxit vir primarius, C. Gallus senator, postulavit ab L. Metello, ut ex edicto suo iudicium daret in Apronium, QUOD PER VIM AUT METUM ABSTULISSET, quam formulam Octavianam et Romae Metellus habuerat et habebat in provincia; non impetrat, cum hoc diceret Metellus, praeiudicium se de capite C. Verris per hoc iudicium nolle fieri ".

costui è da identificare con quel Cn. Ottavio che fu console nel 678 e pretore, verisimilmente, nel 675 (1).

Certo è, ad ogni modo, che anche codesto editto mirò a portar soccorso a dannose emergenze derivanti dal disordine dei pubblici poteri. Esso presuppone invero, in generale, il *metus*, la " *diffidentia expectati et impendentis mali* " (2), adoprata per estorcere atti e negozi, ai quali altri non si sarebbe liberamente apprestato (3). Ma è assai notevole che i due ricorsi all'*actio metus*, ricordati dal Nostro, riguardino casi nei quali essa è esperita contro appartenenti alla fazione Sillana e contro un proselite di Verre (4). Erano gli appartenenti alla dominante fazione, sorretti, specialmente nelle provincie, dalla compiacenza o dalla complicità di magistrati corrotti, coloro che più spesso e più gravemente ricorrevano all'intimidazione ed alla minaccia; e fu verisimilmente contro di essi che si avvertì primamente il bisogno di codesto nuovo strumento di difesa.

9. L'*actio de dolo* e l'azione contro il *fraudator creditorum* non hanno invece verun nesso colle provvisioni prese per soccorrere al disordine dei pubblici poteri, prevalso al tempo delle guerre civili; benchè siano esse medesime un portato della procedente decadenza di quel momento.

Se l'*actio de dolo* sia stata primamente introdotta, al tempo del Nostro, da Aquilio Gallo come pretore; o se invece essa esistesse già prima, quale strumento sussidiario, quando mancassero azioni specifiche per un dato rapporto; e se l'opera di Aquilio si ricolleghi piuttosto alla sua attività di giureconsulto, e sia consistita nell'imprimere una certa disciplina ai presupposti di quella o nel proporne un nuovo schema, è materia di una controversia che si dibatte appunto sulla base di luoghi ciceroniani (5).

Ad escludere che l'*actio de dolo* abbia potuto essere introdotta da Aquilio, come pretore e nell'editto da lui emanato, si adduce quel luogo dell'orazione *pro Cluentio*, che attesta avere costui presieduto durante la sua magistratura una *quaestio de ambitu* (6) (il che si ritiene incompatibile colla gestione contemporanea d'una *iurisdictio* (7)); e si adduce inoltre quel luogo dei libri *de officiis*, nel quale si attribuisce ad Aquilio l'introduzione di *de dolo malo formulas* (8): espressione, che si ravvisa più conveniente a schemi o a formu-

---

(1) Così già il Girard, *Manuel du droit rom.*, 4 ed., pag. 415, n. 4. Lo contesta ora Schulz, *Die Lehre von Erzwang*, nella *Zeitschr. der Sav. Stift.*, XLIII, 1922, pagg. 216 e segg.

(2) *Tusc.* 4, 37, 80. Cfr. pure *in Verr.* 2, 3, 65, 153: " aratores vi et metu coactos Apronio multo plus, quam debuerint, dedisse ".

(3) *De off.* 1, 10, 32: " Jam illis promissis standum non esse quis non videt, quae coactus quis metu, quae deceptus dolo promiserit? quae quidem pleraque iure praetorio liberantur, nonnulla legibus ".

(4) *Ad Quint. fratr.* 1, 1, 7, 21 cit.; *in Verr.* 2, 3, 65, 152 cit.

(5) La questione è ora ripresa con larghezza dal Wlassak (*Die klassische Prozessformel* sopra cit., pagg. 25 e segg.), che inclina ad attribuire le *formulae* all'attività del giureconsulto.

(6) *Pro Cluent.* 53, 147.

(7) Cfr. Pernice, *M. A. Labeo*, II, 1, pag. 198; Mommsen, *Röm. Strafr.*, pag. 679, n. 2.

(8) *De off.* 3, 14, 60: " sed quid faceret? nondum enim C. Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas; in quibus ipsis, cum ex eo quaereretur, quid esset dolus malus, respondebat: cum esset aliud simulatum, aliud actum ".

lari di giurisprudenza, che ad un'azione edittale (1). Senonchè, l'incompatibilità di una *iurisdictio* colla presidenza d'una *quaestio*, e specialmente d'una *quaestio* che non era fra le più gravi di lavoro e di responsabilità, non è attestata. D'altro lato, di contro all'espressione equivoca, con cui l'opera di Aquilio, in codesta materia del dolo, si trova indicata nel luogo predetto, sta l'espressione dell'altro luogo *de natura deorum* 3, 30, 74, che parla precisamente del *iudicium de dolo*, introdotto da Aquilio, quale *everriculum malitiarum omnium* (2); e ne parla in connessione con altri *iudicia*, nei quali pure spetta al pretore di determinare se sia stata o meno infranta la *fides*, onde son dominati i rapporti a cui corrispondono, e rappresentandolo, dunque, come uno strumento nuovo, accessorio e supplettivo di questi e di natura puranche analoga ad essi (3).

Se l'*actio de dolo* si deve ritenere, pertanto, introdotta da Aquilio, come pretore, in un nuovo ed apposito *edictum de dolo*, essa è da riferire al 688 d. R. Dopo di allora, chi abbia patito danno per altrui raggiro, del quale già Aquilio fissava gli estremi in quella *definitio* di un " *aliud simulatum, aliud actum* " (4), che, raccolta dal suo discepolo Servio Sulpicio (5), passò nella giurisprudenza dell'impero come tradizionale (6), può agire per la rescissione del negozio compiuto sotto l'influenza di quello, o per ottenere il *quantum interest.*

L'*actio de dolo*, come sussidiaria, soccorre alla mancanza d'altre azioni.

10. Il *iudicium de dolo malo et de fraude*, che nella sua orazione *pro Flacco* il Nostro ricorda esperito vittoriosamente contro Polemocrate, il tutore dato *Graecorum legibus* alla moglie di Aminta ed alla figliuola nata da lei, e complice a Deciano nelle spogliazioni da lui ordite contro di queste (7); codesto *iudicium*, diciamo, fu regolato secondo il diritto della libera città di Pergamo; nè però può trarsi da tale accenno alcuna illazione rispetto alle regole ed alle discipline vigenti in Roma pel *iudicium de dolo* introdotto da Aquilio.

Codesto accenno consente, piuttosto, di riconoscere come anche nei diritti locali ellenici, improntati sul tipo attico, abbia trovato accoglimento, ad un certo tempo, uno strumento inteso a soccorrere chi fosse stato vittima dell'altrui

---

(1) Mommsen, *op. cit.*, l. c.

(2) *De nat. deor.* 3, 30, 74: " inde everriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius, familiaris noster, protulit; quem dolum idem Aquilius tum teneri putat, cum aliud sit simulatum, aliud actum ". Già in questo senso v. Girard, *Nouvelle revue hist. du droit. fr. et étr.*, 1897, pag. 266, n. 2; *Manuel* sopra cit., pagg. 419-20 in n.

(3) Il Kübler, *Der Process des Quinctius und C. Aquilius*, nella *Zeitschr. der Sav. Stift.*, XIV, 1893, pagg. 80-2, congettura che Aquilio abbia concesso per primo una *formula in factum*, nella quale si contenessero le parole *dolo malo*; ma che l'editto sul dolo sia dovuto ad un pretore successivo. Codesta congettura però sembra che mal s'accordi col modo con cui il *iudicium de dolo* è presentato nel passo *de nat. deor.* 3, 30, 74 sopra citato.

(4) *Top.* 9, 40: " Si dolus malus est, cum aliud agitur aliud simulatur, enumerare licet quibus id modis fiat, deinde in eorum aliquem id, quod arguas dolo malo factum, includere "; *de nat. deor.* 3, 30, 74 cit.: *de off.* 3, 15, 60 cit. e 61: " Dolus autem malus in simulatione, ut ait Aquilius, continetur "; 3, 15, 64: " sive et simulatio et dissimulatio dolus malus est ".

(5) Servio in Ulp., *D.* 4, 3, 1, 2.

(6) Pedio in Ulp., *D.* 2, 14, 7, 9.

(7) *Pro Flacc.* 30, 74: " Adductus est in iudicium Polemocrates de dolo malo et de fraude a Dione huius ipsius tutelae nomine ".

raggiro; quale nel diritto attico, al tempo degli oratori classici, non sembra che peranco esistesse (1). L'oggetto della condanna, proferita contro Polemocrate dai magistrati locali di Pergamo, non è indicato nel rapido accenno del Nostro; poichè a lui preme solamente di porre in luce l'annullamento, che ne seguì, degli acquisti fatti da Deciano dei beni delle due donne soggette alla tutela di Polemocrate, ed i raggiri a cui Deciano ricorse, per sottrarsi alla corrispondente *restitutio*, dapprima presso i magistrati locali, poi presso lo stesso Proconsole (2).

Molto probabilmente, sui diritti stessi delle città libere esercitò una mediata influenza l'editto fissato per le provincie nelle quali esse erano comprese, e modellato, in alcune parti, sopra l'editto del pretore urbano. Or che appunto le statuizioni relative al dolo fossero tra le prime ad essere accolte negli editti provinciali e ad essere messe nella condizione di esercitare una tale influenza, resulta accertato dalla testimonianza recata dal Nostro intorno all'editto emanato già da Q. Mucio proconsole nella provincia d'Asia e all'esistenza in esso d'una clausola, che il Nostro riprodusse nel proprio editto per la Cilicia e che mirava allo stesso fine che l'*edictum de dolo* di Aquilio; disconoscendo efficacia ai negozi conclusi conformemente al diritto locale, " si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona " (3). Sul che avremo a tornare più oltre.

11. L'esistenza, al tempo del Nostro, di un'azione contro il *fraudator* dei creditori è attestata da una sua epistola *ad Atticum* (4).

L'azione vi si dice esperita contro A. Caninio Satiro, il quale scientemente e *dolo malo*, ha acquistato dal fratello uterino P. Vario delle cose da lui alienate a danno de' suoi creditori che, in seguito alla sua insolvenza, hanno chiesto il concorso sopra il suo patrimonio (5). E vi si dice esperita,

---

(1) L'orazione d'Iperide *contra Athenogenem* (cfr. Hyperidis *Orationes sex*, ed. Blass, Leipzig, 1894, pagg. 61 e segg.) presuppone l'inesistenza di una disposizione generale, relativa all'annullamento dei negozi conclusi sotto l'influenza del dolo e al risarcimento da prestarsi al danneggiato da questo; dacchè, per ottenere appunto la rescissione del contratto concluso dal suo cliente con Atenogene, l'oratore invoca l'analogia di singole statuizioni relative al dolo adibito in particolari negozi, come nelle vendite avvenute sui mercati, nelle vendite di servi, nelle convenzioni di " ἐγγύησις ", nelle redazioni di atti d'ultima volontà. Cfr., già in questo stesso senso, Weil, nella *Revue des études grecques*, 1892, pagg. 157 e segg.; Beauchet, *Hist. du droit privé de la républ. Athén.*, IV, pagg. 33-7.

(2) Già il Duquesne, *Cicéron pro Flacco, 14, 30-2 et l'in integrum restitutio*, negli *Annales de l'Université de Grenoble*, XX, 1908, pagg. 285 e segg., ha sostenuto che la *in integrum restitutio*, a cui qui si accenna, sia stata data dal proconsole mediante decreto, e non sulla base di una ricognizione, esistente già allora, della *in integrum restitutio ob dolum* nell'editto proconsolare per l'Asia. A parte la questione se la detta ricognizione sia o meno posteriore al 692, l'anno a cui si riferiscono gli avvenimenti ricordati dal Nostro, sembra qui necessario avvertire che la *restitutio* di cui trattasi si riferisce a negozi conclusi in una libera città, provveduta del *ius suis legibus uti*; e che rispetto a questi non s'intenderebbe un intervento del proconsole sulla base del normale esercizio della sua giurisdizione; mentre s'intende un intervento eccezionale, determinato dalla considerazione di circostanze particolarmente gravi.

(3) *Ad Att.* 6, 1, 15.

(4) S'acccenna genericamente a *fraudatores et infitiatores* in *pro Flacc.* 20, 48: " Nolite existimare, iudices, non unam et eandem omnibus in locis esse fraudatorum et infitiatorum inpudientiam ".

(5) *Ad Att.* 1, 1, 3-4: " Sed est, quod abs te mihi ignosci pervelim. Caecilius, avunculus

ad iniziativa di un primo creditore, Cecilio, lo zio materno di Attico, da più altri ancora, fra i quali è pur quello che si designa quale probabile rappresentante di tutti (*magister*), qualora abbia luogo la vendita del patrimonio messo a concorso. Quel primo creditore, Cecilio, ha richiesto Cicerone d'assisterlo in codesta sua azione; ma questi ha ricusato di prestarsi a ciò, in riguardo ai rapporti di dimestichezza, intercedenti fra lui e Caninio. E poichè Cecilio ha preso la ricusa in mala parte, Cicerone si rivolge ad Attico, per chiarirgli la cosa e per giustificarsi.

L'azione di cui qui si tratta è certamente quella penale, data sul presupposto della *fraus*, e che trovasi indicata in un unico testo giuridico dell'impero col nome di *Pauliana* (1). La causa su cui essa verte resulta, invero, per quel che il Nostro ne accenna, comune a tutti i creditori, e non già particolare a Cecilio o ad altri creditori singoli di Caninio.

In codesta causa è pur detto trattarsi della *summa existimatio* del convenuto. L'una e l'altra cosa sono inconciliabili coll'*interdictum fraudatorium*, spettante a creditori singoli, pure all'infuori del caso di concorso, ed esperibile contro i terzi acquirenti di cose del debitore, indipendentemente da loro compartecipazione alla *fraus* (2); benchè, al tempo del Nostro, anche codesto interdetto sia da ritener già esistente (3).

---

tuus, a P. Vario quum magna pecunia fraudaretur, agere coepit cum eius fratre A. Caninio Satyro de iis rebus, quas eum dolo malo mancupio accepisse de Vario diceret; una agebant ceteri creditores, in quibus erat L. Lucullus et P. Scipio et is, quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pontius. Verum hoc ridiculum est, de magistro: nunc cognosce rem. Rogavit me Caecilius, ut adessem contra Satyrum. Dies fere nullus est, quin hic Satyrus domum meam ventitet; observat L. Domitium maxime, me habet proximum; fuit et mihi et Q. fratri magno usui in nostris petitionibus: sane sum perturbatus quum ipsius Satyri familiaritate, tum Domitii, in quo uno maxime ambitio nostra nititur. Demonstravi haec Caecilio; simul et illud ostendi, si ipse unus cum illo uno contenderet, me ei satisfacturum fuisse, nunc in causa universorum creditorum, hominum praesertim amplissimorum, qui sine eo, quem Caecilius suo nomine perhiberet, facile causam communem sustinerent, aequum esse eum et officio meo consulere et tempori. Durius accipere hoc mihi visus est, quam vellem et quam homines belli solent, et postea prorsus ab instituta nostra paucorum dierum consuetudine longe refugit. Abs te peto, ut mihi ignoscas et me existimes humanitate esse prohibitum, ne contra amici summam existimationem miserrimo eius tempore venirem, quum is omnia sua studia et officia in me contulisset; quod si voles in me esse durior, ambitionem putabis mihi obstitisse; ego autem arbitror, etiamsi id sit, mihi ignoscendum esse, 'ἐπεὶ οὐχ ἱερήιον οὐδὲ βοείην'; vides enim in quo cursu simus et quam omnes gratias non modo retinendas, verum etiam acquirendas putemus „.

(1) Paolo, *D.* 22, 1, 38, 4.

(2) Le caratteristiche genetiche dell'azione Pauliana e le sue differenze dall'*interdictum fraudatorium* son còlte assai felicemente dal Solazzi, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, Roma, 1902, pagg. 3-37 (estr. dagli *Studi e documenti di storia e diritto*, XXIII). L'esistenza di due editti relativi alla *Pauliana* e all'*interdictum* era stata segnalata prima dall'Huschke, *Publius Rutilius Rufus oder A. F. P. R. und das Interdictum fraudatorium*, nella *Zeitschrift für Civilr. und Proc.*, N. F., XIV, pagg. 1 e segg.; *Ueber die rutilische Concursordnung und das fraudat. Interd.*, nella *Zeitschrift für Rechtsgesch.*, IX, 1870, pagg. 329-66; benchè le argomentazioni che egli fonda sul luogo *de orat.* 2, 61, 270, confrontato con Front., *Ep. ad Ant. imp.* 1, 5, e l'uso fatto da Rutilio, ne' suoi libri domestici, della formula *a(nte) f(actum) p(ost) r(elatum)*, invece di quella *a(nte) g(estum) p(ost) r(elatum)*, a scusare l'inserzione tardiva di una posta, abbiano una base troppo congetturale e fantastica.

(3) Cfr. Rudorff, *Ueber die rutilische Concursordnung und das fraudator. Interdict.*, nella *Zeitschr. für Rechtsgesch.*, VIII, 1861, pagg. 62 e segg.

12. Tra le antiche figure di delitti costitutivi di obbligazioni, quella che, al tempo del Nostro, si è distaccata più liberamente dai suoi termini primitivi è l'*iniuria*. Essa comprende ogni lesione alla personalità umana, riguardata pure nel suo aspetto morale, il quale rimaneva invece del tutto estraneo ai termini arcaici di quella (1).

L'Auctor ad Herennium colpisce codesta appartenenza delle offese morali al concetto allora dominante dell'*iniuria*, porgendo a modello di definizione esatta quella che vi ricolleghi anche ogni atto che " *aliqua turpitudine vitam cuiuspiam violat* „ (2); e a modello di definizione inesatta, quella che si limiti a comprendervi, insieme colla *pulsatio*, una sola figura di offesa morale, che abbia luogo con parole oltraggiose proferite al pubblico cospetto (*convicium*) (3). Lo stesso Auctor ricorda pure delle *actiones iniuriarum*, esperite da Accio e da Lucilio contro certi mimi dai quali erano stati oltraggiosamente nominati in sulla scena (4). Cicerone, d'altro lato, raffigura come fattispecie perseguibile ugualmente coll'*actio iniuriarum* l'impedimento frapposto a taluno di rientrare nella casa propria; che offende la libertà e la personalità in uno de' suoi attributi più salienti e preziosi (5). Anche l'editto che attrae, sotto il concetto e la persecuzione dell'*iniuria*, l'atto del " *comitem matronae abducere* „, preesisteva al momento in cui Cicerone pronunziava la sua orazione *pro Caelio*, nella quale vi si accenna (6).

Prima ancora che il concetto d'*iniuria* si estendesse alle offese contro la

---

(1) Le discussioni sollevate di recente intorno alla esistenza, già in antico, di una persecuzione pubblica e capitale per le offese all'onore, commesse mediante *carmen famosum* o *libellus famosus* (cfr. Usener, *Italische Volksjustiz*, nel *Rhein. Mus.*, LVI, 1901, pagg. 1-28; Huvelin, *La notion de l'iniuria dans le tres ancien droit romain*, nei *Mélanges Appleton*, 1903); discussioni, che si appuntano anche sul senso e valore di *occentare* e *carmen condere* nei due luoghi ciceroniani *de re publ.* 4, 10, 12; *Tusc.* 4, 2, 4, esorbitano naturalmente dal tema che qui ci occupa, e debbono rinviarsi alla parte di questo studio che tratterà dei *crimina publica*.

(2) *Auct. ad Herenn.* 4, 25, 35: " Definitio est, quae rei alicuius proprias amplecitur potestates breviter et absolute, hoc modo.... ' Iniuriae sunt, quae aut pulsatione corpus aut convitio aures aut aliqua turpitudine vitam cuiuspiam violant ' „.

(3) *Auct. ad Herenn.* 2, 26, 41: " Falsae sunt huiusmodi (definitiones), ut si quis dicat iniuriam esse nullam, nisi quae ex pulsatione aut convitio constet „.

(4) *Auct. ad Herenn.* 1, 14, 24: " Mimus quidam nominatim Accium poetam compellavit in scena. Cum eo Accius iniuriarum agit. Hic nihil aliud defendit nisi licere nominari eum, cuius nomine scripta dentur agenda „; 2, 13, 19: " C. Caelius iudex absolvit iniuriarum eum, qui Lucilium poetam in scena nominatim laeserat, P. Mucius eum, qui L. Accium poetam nominaverat, condemnavit „.

(5) *Pro Caec.* 12, 35: " quaero, si te hodie domum tuam redeuntem coacti homines et armati non modo limine tectoque aedium tuarum, sed primo aditu vestibuloque prohibuerint, quid acturus sis. Monet amicus meus te, L. Calpurnius, ut idem dicas, quod ipse antea dixit, iniuriarium. Quid ad causam possessionis, quid ad restituendum eum, quem oportet restitui, quid denique ad ius civile? aut actoris notionem atque animadversionem ages iniuriarum. Plus tibi ego largiar; non solum egeris, verum etiam condemnaris licet; numquid magis possidebis? actio enim iniuriarum non ius possessionis adsequitur, sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaque mitigat. Praetor interea, Piso, tanta de re tacebit? quem ad modum te restituat in aedis tuas, non habebit? „.

(6) *Pro Cael.* 8, 20: " Nec tamen illud genus alterum nocturnorum testium pertimesco. Est enim dictum ab illis fore, qui dicerent uxores suas a cena redeuntis attrectatas esse a Caelio. Graves erunt homines, qui hoc iurati dicere audebunt, cum sit iis confitendum numquam se ne congressu quidem et constituto coepisse de tantis iniuriis experiri „.

persona morale, l'editto aveva apportato una modificazione cospicua alla persecuzione delle *iniuriae* fisiche, sostituendo alla pena, tassativamente preordinata per queste dalle XII Tavole, senza verun riguardo nè all'intenzione dell'offensore nè alla dignità dell'offeso nè alle circostanze di fatto, nelle quali fosse seguita l'offesa, una pena variabile, da determinarsi di volta in volta dal collegio dei *recuperatores* sopra *taxatio* dell'attore, colla libertà e la rapidità propria dei procedimenti che si svolgevano davanti a costoro.

Di una siffatta competenza dei *recuperatores* a giudicare d'ingiurie fisiche, e precisamente d'una specie che rientrava nei termini della *membri ruptio*, Cicerone serba ricordo in un luogo de' suoi libri giovanili *de inventione*, nel quale è proposta la questione se all'*actio iniuriarum*, esperita sulla base di quella, si possa opporre dal convenuto un *praeiudicium*, inteso a metter prima in chiaro se l'atto, a cui la detta azione corrisponde, non sia stato compiuto per respingere una grave e preordinata violenza che rivesta i caratteri di pubblico *crimen* (1).

Nel tempo, tuttavia, in cui cade la sua attività di oratore e di scrittore, la competenza dei *recuperatores* a giudicare delle ingiurie fisiche si è venuta circoscrivendo, per ciò che la *lex Cornelia* ha introdotto per queste, a scelta dell'offeso, la pubblica persecuzione (2). Essa bensì sopravvive immutata nelle provincie, alle quali non si è esteso il processo delle *quaestiones*. E Cicerone stesso ricorda la strana ricusa del *iudicium iniuriarum*, predisposta da Verre contro chi fosse per *pulsare* un cittadino siculo a lui inviso (3).

Il giudizio sopra le offese morali fu attribuito all'*unus iudex* già nel momento in cui queste furono attratte al concetto d'*iniuria*, e non subì, nè al tempo del Nostro nè di poi, verun mutamento.

La condanna, in seguito al *iudicium iniuriarum* in generale, ha, ad ogni modo, gravità singolarmente cospicua fra quante infirmano la personalità del condannato. Essa vale, per l'Auctor ad Herennium, ad esempio d'uno di quei ricorsi alla figura rettorica dell'*occultatio* (4), che meglio giovano a

---

(1) *De inv.* 2, 20, 59: "Cum ad vim faciendam quidam armati venissent, armati contra praesto fuerunt, et cuidam equiti Romano quidam ex armatis resistenti gladio manum praecidit. Agit is, cui manus praecisa est, iniuriarum. Postulat is, quicum agitur, a praetore exceptionem: EXTRA QUAM IN REUM CAPITIS PRAEIUDICIUM FIAT. Hic is, qui agit, iudicium purum postulat; ille, quicum agitur, exceptionem addi ait oportere. Quaestio est: Excipiendum sit, an non. Ratio: 'Non enim oportet in recuperatorio iudicio eius maleficii, de quo inter sicarios quaeritur, praeiudicium fieri'. Infirmatio rationis: 'Eiusmodi sunt iniuriae, ut de iis indignum sit non primo quoque tempore iudicari'. Judicatio: Atrocitas iniuriarum satisne causae sit, quare, dum de ea iudicatur, de aliquo maiore maleficio, de quo iudicium comparatum sit, praeiudicetur?".

(2) Ulp., *D.* 47, 10, 5 pr.: "Apparet omnem iniuriam, quae manu fiat, lege Cornelia contineri". Cfr. Girard, *Les jurés de l'action d'injures*, nei *Mélanges Girardin*, pagg. 278 e segg.

(3) *In Verr.* 2, 2, 27, 66-7: "si quis eum pulsasset, edixit sese iudicium iniuriarum non daturum; quicquid ab eo peteretur, iudicem de sua cohorte daturum, ipsi autem nullius actionem rei sese daturum. Quae istius auctoritas tantum valuit, ut neque illum pulsaret quisquam, cum praetor in provincia sua verbo permitteret, re hortaretur, neque quisquam ab eo quicquam peteret, cum iste calumniae licentiam sua auctoritate ostendisset".

(4) *Auct. ad Herenn.* 4, 27, 37: "Occultatio est, cum dicimus nos praeterire aut non scire aut nolle dicere id, quod nunc maxime dicimus, hoc modo.... et illud praetereo.... quod iniuriarum satis fecisti L. Labeoni, nihil ad hanc rem puto pertinere".

colorire sinistramente la persona dell'avversario; e vale per Cicerone a giustificare la qualifica d'*improbissimus*, data ad uno dei favoriti di Verre (1).

13. Cicerone adopra talora *furtum* in senso generico e non tecnico d'illecita appropriazione di un bene altrui, comprendendovi pur anche appropriazioni commesse da magistrati, o da altri investiti di pubblici uffici, a danno dello Stato o a danno di privati: appropriazioni, che presentano, dunque, gli estremi del peculato e della concussione (2).

Ma i termini pei quali il *furtum* si distingue, sia per la privata condizione del subbietto, sia per la privata natura del bene che ne è obbietto, da altre appropriazioni che rivestono il carattere di *crimina publica* o di delitti religiosi, son ripetutamente richiamati dal Nostro nei suoi libri *de inventione*, come pur lo sono dall'Auctor ad Herennium, fra gli esempi preferiti di *controversiae nominis*. Nei libri *de inventione* si considera la *subreptio* di un *sacrum ex privato* o di *vasa sacra ex privato*, e si propone il dubbio se essa costituisca *sacrilegium* o *furtum* (3); nei libri ad Herennium si considera la *subreptio* di *vasa argentea publica*, avvenuta del pari *de loco privato*, e si propone il dubbio se vi si tratti di furto o di peculato (4).

La presenza della cosa pubblica o sacra nella cerchia patrimoniale di un privato, nel momento in cui ha luogo la *subreptio*, costituisce la ragione di dubitare; verisimilmente, perchè il rapporto, in cui il privato si trovava rispetto alla cosa, lo rendeva responsabile della custodia di questa di fronte allo Stato a cui spettava (5).

14. I presupposti dell'*actio legis Aquiliae*, data contro l'autore di un danno ingiusto arrecato mediante un atto materiale, dolosamente o colposamente, si contrappongono, nell'orazione *pro Tullio*, come fu avvertito più sopra, ai pre-

---

(1) *In Verr.* 2, 3, 39, 90: "P. Naevio Turpioni, homini improbissimo, qui iniuriarum Sacerdote praetore damnatus est".

(2) *In Verr.* 2, 3, 70, 165: "In hac pecunia publica, iudices, haec insunt tria genera furtorum: primum, cum posita esset pecunia apud eas societates unde erat attributa, binis centesimis faeneratus est; deinde permultis civitatibus pro frumento nihil solvit omnino, postremo, si cui civitati solvit, tantum detraxit, quantum commodum fuit, nulli, quod debitum est, reddidit"; 2, 3, 73, 171; 2, 3, 74, 172; 2, 5, 46, 121: "Errabas, Verres, et, vehementer errabas, cum te maculas furtorum et flagitiorum tuorum sociorum innocentium sanguine eluere arbitrabare". Cfr. pure *in Verr.* 2, 3, 60, 137: "Teneo, teneo, inquam, in mediis vectigalibus populi Romani.... furem manifesto avertentem rem frumentariam omnem".

Furtum, in senso non tecnico d'indebita privazione cagionata ad altrui d'un bene sol morale, è pure nell'epistola di Q. Cicerone *ad fam.* 16, 26, 2: "tu, etiamsi quod scribas non habebis, scribito tamen, ne furtum cessationis quaesivisse videaris".

(3) *De inv.* 1, 8, 11: "definienda res erit verbis et breviter describenda, ut, si qui sacrum ex privato surripuerit, utrum fur an sacrilegus sit iudicandus"; 2, 18, 55: "fur sit an sacrilegus, qui vasa ex privato sacra surripuerit".

(4) *Auct. ad Herenn.* 1, 12, 22: "Si quis peculatus accusatur, quod vasa argentea publica de loco privato dicatur sustulisse, possit dicere, cum definitione sit usus, quid sit furtum, quid peculatus, secum furti agi, non peculatus oportere".

(5) Intorno alla spettanza dell'*actio furti* a detentori della cosa, per rapporti contrattuali che li rendono responsabili della custodia di essa, cfr. Pampaloni, *Studi sopra il del. di furto*, I, pagg. 141 e segg.; Ferrini, *Espos. stor. del dir. penale rom.*, pagg. 219-20.

supposti dell'azione introdotta da Lucullo contro i padroni responsabili dei danneggi commessi da bande armate di loro servi (1).

Ma una pratica applicazione dell'*actio legis Aquiliae* è ricordata nell'orazione *pro Roscio comoedo*. Vi si narra invero ch'essa fu esperita contro quel Q. Flavio di Tarquinia, che aveva ucciso Panurgo, il servo ch'era oggetto di una *societas* esistita fra Roscio ed un tal Fannio; e che fu esperita da quest'ultimo anche per conto di Roscio, e quale suo *cognitor*, essendo costui, come istrione, incapace a trattare giudizi. Nulla vi si dice della somma pretesa. Il convenuto non negava l'uccisione commessa; e però, non essendosi nei termini dell'*infitiatio*, presupposta nell'accenno indicato dianzi dell'orazione *pro Tullio*, egli non poteva essere condannato che pel massimo valore raggiunto dal servo nell'anno precedente all'uccisione. Poichè, tuttavia, il valore di Panurgo, valentissimo nell'arte comica, doveva commisurarsi alla stregua dei profitti che i suoi padroni facevano per suo mezzo, e che arrivavano fino a 50 mila sesterzi per una sola stagione teatrale, l'ammontare della somma che gli attori potevano pretendere raggiungeva certamente un'entità assai cospicua; tanto è vero che il convenuto, allo scopo di evitarla, s'affretta a transigere con uno dei suoi avversari, con Roscio, prestandogli, per la sola sua parte, un fondo del valore di 100 mila sesterzi (2). Quel che tocca i dibattiti sopraggiunti fra i soci, a proposito della ripartizione di codesta somma, e che costituisce la materia dell'orazione *pro Roscio comoedo*, riguarda altri istituti e rapporti, dei quali avremo a discorrere più oltre, nel § 19.

Dei termini di un processo esperito *ex lege Aquilia* da un plebeo, L. Cesuleno, contro un ignoto, L. Sabellio, nulla consente di conoscere il luogo del *Brutus*, che rapidamente vi accenna (3).

15. Un luogo dei libri *de re publica* serba memoria di quella risalente figura di negozio, designata col nome di *nexum*, che è venuta attraendo, in questi ultimi anni, tanto intensamente e variamente, le discussioni e i dibattiti degli studiosi (4). E in piena corrispondenza colla tradizione riferitaci da

---

(1) *Pro Tullio* 18, 42 cit.

(2) *Pro Roscio com.* 11, 32: " 'Panurgum', inquit, 'hunc servum communem, Q. Flavius Tarquiniensis quidam interfecit. In hanc rem', inquit, 'me cognitorem dedisti. Lite contestata, iudicio damni iniuria constituto tu sine me cum Flavio decidisti' ".

(3) *Brut.* 34, 131: " accusator de plebe L. Caesulenus fuit, quem ego audivi iam senem, cum ab L. Sabellio multam lege Aquilia damni iniuria petivisset ".

(4) Per l'antica letteratura relativa al *nexum*, cfr. il lavoro fondamentale dell' Huschke, *Ueber das Recht des Nexum und des altröm. Schuldrecht*, 1846.

Il Mitteis, *Ueber das Nexum*, nella *Zeitschr. der Savigny Stiftung*, XII, 1901, pagg. 96-125; *Röm. Privatr.*, I, pagg. 136 e segg., ritiene che *nexum* fosse il negozio obbligatorio per eccellenza dell'antico diritto, contratto colle forme del *gestum per aes et libram*, ed abbracciasse tanto il mutuo come la *mancipatio*. Ma, secondo lui, il mutuo contratto con le dette forme non bastava a dar luogo di per sè alla facoltà del creditore insoddisfatto di procedere esecutivamente contro il mutuatario inadempiente. Tale facoltà non gli spettava, secondo il Mitteis, che in quanto il mutuatario gli avesse trasferita la sua persona a garanzia della somma ricevuta. Ad una *mancipatio* ricollega pure la detta facoltà il Mommsen, *Nexum*, nella *Zeitschr.* cit., XXIII, 1902, pagg. 348-55 (*Jur. Schrift.*, III, pagg. 121-31); ad una *mancipatio* fiduciaria, lo Schlossmann, *Altröm. Schuldrecht und Schuldverfahren*, Leipzig, 1904: *Nexum*.

Livio, esso la rappresenta quale negozio inteso a porre il mutuatario di danaro altrui, o persona soggetta alla sua potestà familiare, in una condizione di personale asservimento verso il mutuante, nel caso di mancata restituzione della somma mutuata: a creare, appunto, sulla persona del debitore, o su altra a lui soggetta, un'*obligatio* avente carattere e valore di asservimento (1).

Abolita cotale condizione in seguito alla legge Petelia Papiria, il nome di *nexum* si piegò, nella lingua usuale, a significare prevalentemente le forme stesse ch'erano valse già a porlo in atto, ed a cogliere gli effetti obbligatori derivanti dalla *mancipatio*, nella quale esse forme proseguivano a trovar ricorso. Ed è appunto in tal senso e valore, che in parecchi luoghi del Nostro si accenna al *nexum*, come a negozio della vita viva e presente (2); senso e valore, che ben corrispondono alle celebri definizioni datene da Manilio (3) e da Elio Gallo (4). Ricorsi formali del *gerere per aes et libram*, per costituire un'*obligatio*, nel nuovo senso di *iuris vinculum*, a carico d'uno di coloro che vi intervenivano ed a favore dell'altro, e corrispondente alla definizione del *nexum*,

---

1904; ad una *mancipatio* fiduciaria, accompagnata da una *damnatio*, l'Huvelin, *Nexum ou nexus*, nel Daremberg et Saglio, *Dictionn. des ant.*, IV, pagg. 77-83. Più recisamente il Lenel, *Das Nexum*, nella *Zeitschr.* cit., XXIII, pagg. 84-101, ritiene che *nexum mancipiumque* designasse nelle XII Tavole un unico atto, la *mancipatio*, e perciò è indotto a credere che il *nexum*, come figura a sè stante, non sia mai esistito. Anche secondo il Pflüger, *Nexum und Mancipium*, 1908, pagg. 19 e segg., nel suo significato primitivo *nexum* equivarrebbe a *mancipatio*; e nei luoghi ciceroniani *nexum* avrebbe tuttora codesto senso: il quale solo in seguito avrebbe ceduto ad un senso nuovo e diverso, corrispondente a quello di *gerere per aes et libram*.

Riaffermano invece l'esistenza del *nexum*, come di un mutuo contratto *per aes et libram* e provveduto di forza esecutiva, e costituente, quindi, una figura distinta ed autonoma dalla *mancipatio*, il Bekker, *Ueber die Obiecte und die Kraft der Schuldverhältnisse*, nella *Zeitschr.* cit., XXIII, pagg. 1-3, 429-30; il Kübler, *Krit. Bemerk. zum Nexum*, nella *Zeitschr.* cit., XXV, 1904, pagg. 254-81; il Senn, *Le nexum contrat de prêt du tres ancien droit romain*, nella *Nouvelle revue histor. du droit franç. et étr.*, XXIX, 1905, pagg. 49 e segg.

(1) *De re publ.* 2, 34, 59: "Fuerat fortasse aliqua ratio maioribus nostris in illo aere alieno medendi, quae neque Solonem Atheniensem non longis temporibus ante fugerat neque post aliquanto nostrum senatum, cum sunt propter unius libidinem omnia nexa civium liberata nectierque postea desitum „. Cfr. Liv., 8, 28; Varr., *de lingua lat.* 7, 105.

(2) *De orat.* 3, 40, 159: "Nam si res suom nomen et vocabulum proprium non habet, ut pes in navi, ut nexum quod per libram agitur, ut in uxore divortium, necessitas cogit quod non habeas aliunde sumere „; *Top.* 5, 28: "traditio alteri nexu „; *Parad.* 5, 1, 35: "mancipia, quae sunt dominorum facta nexo „; *ad fam.* 7, 30, 2: "Cuius.... proprium te esse scribis mancipio et nexo „; *de har. resp.* 7, 14: "iure privato,.... iure auctoritatis, iure mancipi, iure nexi „; *de re publ.* 1, 17, 27: "cui soli vere liceat omnia non Quiritium, sed sapientium iure pro suis vindicare, nec civili nexo, sed communi lege naturae „; *pro Mur.* 2, 3: "Quodsi in iis rebus repetendis, quae mancipi sunt, is periculum iudicii praestare debet, qui se nexu obligavit... „.

Senso di *gestum per aes et libram*, adoprato a trasferire legittimamente il dominio, *nexum* ha pure nel luogo *pro Caec.* 35, 102: "Sulla ipse ita tulit de civitate, ut non sustulerit horum nexa atque hereditates „. Così nel *de orat.* 1, 38, 173: "in causis centumviralibus, in quibus.... nexorum mancipiorum.... iura versentur „. *Schol. bob. in Clod.* pag. 24, l. 15: "ne pro Clodio mutuante pecuniam spondeant, cum saepenumero experti sint multos sponsores eius hoc nexu liberatos „.

(3) Varr., *de lingua lat.* 7, 105: "Nexum Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia; Mucius quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeter quae mancipio dentur (detur). Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaerit; nam id est (aes) quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum „.

(4) Festo: "Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcumque per aes et libram geritur, id quod necti dicitur; quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio „.

recata da Q. Mucio (1), non figurano in alcun luogo del Nostro nè in altri del tempo suo.

16. Mentre *sponsor* significa, presso il Nostro, esclusivamente il garante di un'obbligazione altrui, non mai l'assuntore di un impegno autonomo per mezzo della forma " *spondes? spondeo* „ (2), lo stesso verbo *spondere* o *despondere* è adoprato, di preferenza, nel senso di garantire, promettere, affidare per altri (3),

---

(1) Varr., l. cit.

(2) In senso giuridico e tecnico: *ad Att.* 12, 14, 2: " tamen scire velim, quando dicar spopondisse, et pro patre anne pro filio „; 12, 17: " Quod pro Cornificio me abhinc amplius annis XXV spopondisse dicit Flavius „; 12, 19, 2: " De sponsu, si quid perspexeris.... velim scire „; 13, 10, 3: " nihil habeo quod dubitem, nisi ipsi Magio quae fuerit causa amentiae, pro quo quidem etiam sponsor Sunii factus est. Nimirum is fuit; solvendo enim non erat „; 15, 15, 2: " sit sponsor promissorum eius Ammonius „; 16, 15, 2 (cfr. più oltre, § 52); *Phil.* 6, 4, 11: " Audisse enim vos arbitror, Quirites, quod etiam videre potuistis, cotidie sponsores et creditores L. Trebelli convenire „. Figuratamente: *ad Att.* 1, 8, 3: " Tulliola.... tuum munusculum flagitat et me ut sponsorem appellat; mihi autem abiurare certius est quam dependere „; 1, 10, 6: " Tulliola tibi diem dat, sponsorem appellat „; 15, 15, 2: " Reginam odi. Id me iure facere sit sponsor promissorum eius Ammonius „; *ad fam.* 1, 9, 9: " nisi cum Marco fratre diligenter egeris, dependendum tibi est quod mihi pro illo spopondisti „.

Sponsor, in senso di assuntore di una garanzia morale: *ad Att.* 16, 5, 2: " egit mecum accurate multis verbis, tibi ut sponderem se dignum et te et nobis futurum.... ; sic ei probatum est quod ad te scribo, ut ipse crediderit, me sponsorem accipere noluerit „; *ad fam.* 6, 18, 3: " De tuo negotio, quod sponsor es pro Pompeio, si Galba consponsor tuus redierit,.... non desinam cum illo communicare „; *de prov. cons.* 18, 43: " idem mihi testis de voluntate Caesaris et sponsor est illi de mea „; *ad fam.* 7, 5, 2: " Casus vero mirificus quidam intervenit quasi.... sponsor humanitatis tuae „.

(3) *Spondere pro aliquo*, in senso proprio e tecnico: *ad Att.* 12, 14, 2; 12, 17; 12, 19, 2: *pro Mur.* 34, 71; *pro Planc.* 19, 47: " gratiosum esse in sua tribu Plancium, quod multis benigne fecerit, pro multis spoponderit „.

In senso di affidare, guarentire moralmente: *ad Brut.* 1, 18, 3-4: " quum me pro adolescentulo ac paene puero res publica accepisset vadem, vix videbar, quod promiseram, praestare posse. est autem gravior et difficilior animi et sententiae, maximis praesertim in rebus, pro altero quam pecuniae obligatio; haec enim solvi potest et est rei familiaris iactura tolerabilis; rei publicae quod spoponderis, quemadmodum solvas, nisi is dependi facile patitur, pro quo spopondimus?.... magis enim illum, pro quo spopondi, quam me ipsum obligavi „; *ad fam.* 1, 9, 9: " dependendum tibi est quod mihi pro illo spopondisti „ (cfr. *ad Att.* 16, 1, 6); *de lege agr.* 2, 36, 100: " Nulli populo Romano pro me maiores mei spoponderunt; mihi creditum est; a me petere, quod debeo, me ipsum appellare debetis „.

Spondere de aliquo: ad fam. 7, 5, 3: " De quo tibi homine haec spondeo non illo vetere verbo meo, quod cum ad te de Milone scripsissem, iure lusisti, sed more Romano, quo modo homines non inepti loquuntur, probiorem hominem, meliorem virum, pudentiorem esse neminem „; 15, 21, 1: " ego non modo de me tibi spondere possum, sed de te etiam mihi „; *ad Att.* 16, 1, 6: " Quintus filius mihi pollicetur se Catonem. Egit autem et pater et filius, ut tibi sponderem, sed ita, ut tum crederes, cum ipse cognosses „; 16, 5, 2: " egit mecum accurate multis verbis, tibi ut sponderem se dignum et te et nobis futurum; neque se postulare, ut statim crederes, sed, cum ipse perpexisses, tum ut se amares „.

Spondere aliquid futurum: ad fam. 6, 10, 5: " spondeo, tibi istam acerbitatem et iniuriam non diuturnam fore „; 10, 11, 3 (Planco a C.): " spondeo neque animum nec diligentiam mihi defuturam „; 13, 9, 3: " spondeo, te socios Bithyniae, si iis commodaris, memores esse et gratos cogniturum „; *Phil.* 3, 3, 7: " curae nobis fore hodierno die spondeamus „; *ad fam.* 13, 41, 2: " Id et Lucceio et Pompeio valde gratum fore.... confirmo et spondeo „; *ad Att.* 11, 6, 3: " Caesari non modo de conservanda, sed etiam de augenda mea dignitate curae fore...: ea spondent, confirmant „; *de domo* 7, 17: " praesto, promitto, spondeo.... rem publicam.... in id discri-

piuttosto che in quello d'assumere un impegno proprio (1). Forse in codesto uso, che si manifesta nei molti luoghi in cui si tratta di garanzie, promesse, o affidamenti soltanto morali, e non giuridici e tecnici, sussiste uno strascico ed un ricordo di quella che fu recentemente additata come la genesi della *sponsio*: la garanzia prestata per un altro giudizialmente convenuto (2); garanzia che, prestata, forse, in origine con riti religiosi (3) e rafforzata mediante giuramento dagli appartenenti alle classi superiori, che intervenivano a favore di plebei e ad evitarne l'asservimento (4), si venne in seguito laicizzando e, distaccatasi dalla sua prisca funzione, valse a costituire di per sè un impegno distinto ed autonomo.

17. Intorno all'atteggiamento che hanno assunto, nel tempo di Cicerone, la promessa costitutiva d'impegni autonomi fra cittadini, la *sponsio*, e la promessa costitutiva di uguali impegni fra peregrini, la *stipulatio*, conclusa con formule differenti da quella, fissa e schematica, da cui la *sponsio* ha nome, due cose paion degne di nota.

In primo luogo, il rigore formale dell'obbligazione che ne sorgeva, in dipendenza della pronunzia dei *verba*, e che è riattestato precisamente dal Nostro in un passo dell'orazione *pro Caecina* (5), subisce tre anni appresso,

---

men.... non esse venturam „; *pro Mur.* 41, 90: " futurum esse promittam et spondeam „; *pro Cael.* 32, 77: " Promitto hoc vobis et rei publicae spondeo.... numquam hunc a nostris rationibus seiunctum fore „; *ad fam.* 13, 17, 3: " spondebo enim tibi vel potius spondeo in meque recipio eos esse M' Curii mores „; *Phil.* 5, 18, 51: " Audebo etiam obligare fidem meam, patres conscripti, vobis populoque Romano reique publicae; .... Promitto, recipio, spondeo, patres conscripti, C. Caesarem talem semper fore civem, qualis hodie sit „.

(1) *Pro Caec.* 3, 7: " Si quis, quod spopondit, qua in re verbo se obligavit uno, si id non facit, maturo iudicio sine ulla religione iudicis condemnatur „; *pro Roscio com.* 13, 37: " Quid enim restipulatio clamat? QUOD A FLAVIO ABSTULERO, PARTEM DIMIDIAM INDE ROSCIO ME SOLUTURUM SPONDEO „; *Phil.* 7, 4, 10: " vacationes, pecunias, agros spopondistis „; 5, 11, 28; 7, 3, 10; 13, 5, 12; 11, 15, 39: " his praemia promissa sunt, illis persoluta. Fruantur illi suis, persolvantur his, quae spopondimus „; 14, 11, 29: " Quam ob rem promissa nostra atque ea, quae legionibus bello confecto tributuros nos spopondimus, hodierno S. C. renovanda censeo „; *ad Att.* 1, 10, 4: " Bibliothecam tuam cave cuiquam despondeas, quamvis acrem amatorem inveneris „; 1, 16, 8: " desponsam homini iam Syriam ademi „; 11, 6, 6: " L. vero Lentulus Hortensii domum sibi et Caesaris hortos et Baias desponderat „; 13, 12, 3: " Nunc illam περὶ τελῶν σύνταξιν.... despondimus „; *de fin.* 2, 7, 22: " mihi sex menses satis sunt vitae, septimum Orco spondeo „.

Sponsio, in senso di scommessa processuale: *pro Roscio com.* 4, 10; *in Verr.* 2, 3, 60, 137; 2, 3, 60, 139; *pro Caec.* 27, 80; *pro Tull.* 23, 53; *pro Quinct.* 27, 84; *de off.* 3, 19, 77. In senso di scommessa: *in Verr.* 2, 3, 57, 132: " L. Rubrius Q. Apronium sponsione lacessivit, NI APRONIUS DICTITARET TE SIBI IN DECUMIS ESSE SOCIUM.... sedasti etiam lites illorum et, sponsio ne fieret, laborasti „; *in Pis.* 23, 55: " sponsione me, ni Esquilina introisset, homo promptus lacessivit „.

(2) Mitteis, *Ueber die Herkunft der Stipulation*, in *Festschr. für E. J. Bekker*, Weimar, 1907, pagg. 109 e segg.; *Röm. Privatr.* I, pagg. 266 e segg.

(3) Huschke, *Die Verfassung des König Servius Tullius*, 1838, pagg. 603 e segg.; Danz, *Der sacrale Schutz in röm. Rechtsverk.*, Jena, 1857, pagg. 19 e segg.

(4) *De off.* 3, 31, 111; 3, 29, 104: " Est enim ius iurandum adfirmatio religiosa. Quod autem adfirmate quasi deo teste promiseris, id tenendum est.... Qui ius igitur iurandum violat, is Fidem violat, quam in Capitolio ' vicinam Jovis optimi maximi ', ut in Catonis oratione, maiores nostri esse voluerunt „.

(5) *Pro Caec.* 3, 7, cit. sopra, n. 1.

in grazia dell'*edictum de dolo* di Aquilio Gallo, un correttivo che apparve allora additato dagli abusi divenutine frequenti nel fatto e nella vita (1). Mentre l'*actio de dolo* serve a rescindere l'obbligazione contratta sotto l'influenza del raggiro, l'*exceptio doli* vale ad infirmare l'azione con cui il creditore ne richiegga l'adempimento. L'accenno, che il Nostro porge nei libri *de officiis*, ai rimedi esistenti nel 710 a soccorso di colui, il quale " *coactus metu, deceptus dolo promiserit* ", e in grazia dei quali egli può sottrarsi all'obbligo di *stare promissis* (2); codesto accenno, diciamo, sembra comprendere azioni ed eccezioni fondate sul *metus* e sul *dolus* e presupporre, quindi, per la *exceptio doli* quella maggior larghezza e libertà, che i testi classici rappresentano connaturale ad essa, e quelle applicazioni contro all'azione nascente da *stipulatio*, che la tradizione scolastica riferita da Gaio presenta tuttora come le precipue e più salienti. La clausola contenuta nell'editto asiatico di Q. Mucio, sul quale Cicerone modellava, nel 704, l'editto da lui emanato per la Cilicia, " extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona " (3), si riferiva appunto essenzialmente a strumenti di difesa; i quali dovevano esperirsi contro quei negozi formali, che nella vita e nel diritto locale della provincia corrispondevano alla romana *stipulatio*. E mirava, colla preservazione della *bona fides* contro esorbitanze delle forme, nella provincia d'Asia, a quei medesimi intenti che in Roma furono raggiunti più precisamente dall'editto di Aquilio.

In secondo luogo è da notare che, al tempo di Cicerone, l'influenza delle costumanze greche e del largo favore dominante per la scrittura nelle provincie grecizzanti in generale, ha reso consueto anche in Roma affidare la prova dell'avvenuta stipulazione a dei documenti scritti, redatti oggettivamente, oppure, più spesso, rilasciati dal promittente al promissario in forma di *chirographum*, piuttosto che alla testimonianza di persone invitate ad assistervi (4). Può dirsi pertanto iniziato già allora il moto che intenderà poi, nell'impero, a far prevalere, sopra la effettiva pronunzia dei *verba* costituenti la stipulazione, la redazione del documento, che attesta avvenuta siffatta pronunzia e riesce di per se stessa a sostituirvisi (5).

---

(1) Intorno ai luoghi *de off.* 3, 14, 60; *de nat. deor.* 3, 30, 74, e la loro concludenza per quanto spetta la riferibilità dell'editto *de dolo* ad Aquilio, cfr. più sopra il § 9, a pagg. 152-3.

(2) *De off.* 1, 10, 32: " Jam illis promissis standum non esse quis non videt, quae coactus quis metu, quae deceptus dolo promiserit? quae quidem pleraque iure praetorio liberantur, nonnulla legibus ".

(3) *Ad Att.* 6, 1, 15.

(4) *Pro Roscio com.* 5, 14: " stipulatam (pecuniam) non esse taciturnitas testium concedit ".

(5) *Top.* 26, 96: " Jam hoc perspicuum est non magis in legibus quam in testamentis, in stipulationibus, in reliquis rebus, quae ex scripto aguntur, posse controversias easdem existere "; *de leg.* 1, 4, 14: " an ut stipulationum et iudiciorum formulas conponam? quae et conscripta a multis sunt diligenter.... "; *part. or.* 31, 107: " Sed in gravissimis firmamentis etiam illa ponenda sunt, si quae ex scripto legis aut testamenti aut verborum ipsius iudicii aut alicuius stipulationis aut cautionis opponuntur defensioni contraria "; *ad Att.* 16, 11, 6: " etsi nondum stipulationes legeram, tamen rem pridie Idus velim conficias "; *Auct. ad Herenn.* 2, 9, 13: " descriptum fuisse in lege aut testamento aut stipulatione aut quolibet scripto "; 2, 10, 14: " deinde legum, stipulationum breviter exscriptarum, in quibus intellegatur scriptorum voluntas ".

Il documento scritto della stipulazione non è peranco, al tempo del Nostro, quello che al tempo dei giuristi classici è designato col nome di *chirographum*. *Chirographum* ha talora in

18. Ma ben più intensamente della *stipulatio* s'è venuta trasmutando, nel momento del Nostro, e s'è venuta denaturando, nell'ampia sfera di rapporti ai quali allora si è estesa e nelle nuove esigenze a cui è portata a rispondere, l'antica quirizia *expensilatio*.

L'annotazione fatta dal creditore, nella rubrica dell'*expensum* del suo *codex accepti et expensi*, di uno sborso effettivo di danaro o di un'altra prestazione a cui corrispondesse un credito in danaro; annotazione, che valeva, da principio, a costituire di per se stessa formalmente il debito a carico di chi era indicato quale accipiente del danaro o della prestazione, non produce più codesto effetto, che in quanto l'esistenza del titolo di credito resulti accertata da una corrispondente annotazione del debitore nella rubrica dell'*acceptum* del suo *codex* (1), oppure da altri segni ed indizi ch'esso abbia lasciati nei registri

---

Cicerone il significato di documento scritto in generale: *Brut.* 80, 277: " seseque chirographa, testificationes, indicia, questiones manifestam rem deferre diceret "; *ad fam.* 10, 21, 1: " credidi chirographis eius "; 10, 21, 3: " exemplar eius chirographi Titio misi: ipsa chirographa omnia dabo perferenda ". Ha pur senso di decreto ed ordine scritto di magistrati. Cfr. *ad fam.* 12, 1, 2: " cuius aera refigere debebamus, eius etiam chirographa defendimus "; e specialmente *Phil.* 1, 7, 16: " An in commentariolis et chirographis et libellis [se] uno auctore prolatis.... "; 1, 7, 18: " chirographa vero aut mutaret aut non daret "; 2, 14, 35; 2, 38, 97; 2, 39, 100; 2, 42, 109; 5, 4, 12; 8, 9, 26.

Ma ha pure, assai di frequente, il significato di scrittura: *de nat. deor.* 3, 30, 74: " cum chirographum sex primorum imitatus est "; *ad Att.* 2, 20, 5: " neque utar meo chirographo neque signo "; *ad fam.* 2, 13, 3: " Extrema pagella pupugit me tuo chirographo "; 7, 18, 1: " tibi misi cautionem chirographi mei "; 10, 21, 3: " At Laterensis, vir sanctissimus, suo chirographo mittit mihi litteras "; *Phil.* 2, 4, 8: " Sed quid opponas tandem, si negem me umquam ad te istas litteras misisse, quo me teste convincas? An chirographo? ".

(1) *Expensum ferre* volle dire *annotare come pagato ad altri*; e poichè il pagamento era in danaro e non donato, volle dire *annotare a debito*; corrispondentemente, venne a significare senz'altro *sborsare*, e *dare a credito*, anzi *aver sborsato*, e *dato a credito*: *Phil.* 6, 5, 15: " Quis umquam in illo Jano inventus est qui L. Antonio mille nummum ferret expensum? "; *ad fam.* 5, 20, 9: " quod si mihi expensa ista HS centum tulisses, tamen, quae tua est suavitas quique in me amor, nolles a me hoc tempore aestimationem accipere; nam, numeratum si cuperem, non erat "; *ad Att.* 2, 4, 1: " Fecisti mihi pergratum, quod Serapionis librum ad me misisti; .... Pro eo tibi praesentem pecuniam solvi imperavi, ne tu expensum muneribus ferres " (ossia, perchè tu non avessi a rimanere in isborso per far favori); 7, 3, 12: " Ipsis enim expensum nemo feret "; 10, 15, 1: " debet autem mihi multos nummos nec habetur locuples. Nunc ait se daturum; cui expensum tulerit, morari "; 15, 20, 4: " videas, unde nummi sint, mihi feras expensum "; *Auct. ad Herenn.* 2, 13, 19: " ID QUOD ARGENTARIO TULERIS EXPENSUM, AB SOCIO EIUS RECTE PETERE POSSIS ".

Verre, dopo molte insistenze della madre e dell'avola del pupillo Malleolo, sottoposto alla sua tutela, ha aggiustato il *codex* di costui in guisa da farvi apparire un credito di 600 mila sesterzi a carico di tal Crisogono, servo che probabilmente apparteneva a lui e che doveva figurare di averli ricevuti in seguito ad un *iussus* di lui stesso e per conto di lui. Era un'iscrizione fittizia, apposta all'ultimo momento, con soppressioni ed alterazioni di precedenti annotazioni, non corrispondenti allo stato vero degli affari nè alle stesse dichiarazioni di Verre: un'iscrizione, a cui egli è ricorso, come a rimedio estremo e disperato, nell'impossibilità in cui era di presentare un rendiconto sincero della tutela da lui gerita con tanta perfidia: *in Verr.* 2, 1, 36, 90-3: " nam cum pupilli Malleoli tutor esset, in bona eius impetum fecit. Nam Malleolus in provinciam sic copiose profectus erat, ut domi prorsus nihil relinqueret; praeterea pecunias occuparat apud populos et syngraphas fecerat, argenti optimi caelati grande pondus secum tulerat.... Iste, quod argenti placuit, invasit, quae mancipia voluit, abduxit, vina ceteraque, quae in Asia facile comparantur, quae ille reliquerat, asportavit; reliqua vendidit, pecuniam exegit. Cum ad HS viciens quinquiens redegisse constaret, ut Romam rediit, nullam litteram pupillo, nullam matri eius,

di terzi, e particolarmente nei registri degli argentari, colla cooperazione dei quali il negozio sia contratto, così come spesso avviene (1).

---

nullam tutoribus reddidit.... Cum saepius mater et avia pueri postularent, uti, si non redderet pecuniam nec rationem daret, diceret saltem, quantum pecuniae Malleoli deportasset, a multis efflagitatus aliquando dixit HS deciens; deinde in codicis extrema cera nomen infimum in flagitiosa litura fecit; expensa Chrysogono servo HS sescenta milia accepta pupillo Malleolo rettulit. Quo modo ex deciens HS sescenta sint facta, quo modo DC eodem modo quadrarint, ut illa de Cn. Carbonis pecunia reliqua HS sescenta facta sint, quo modo Chrysogono expensa lata sint, cur id nomen infimum in lituraque sit, vos existimabitis. Tamen HS sescenta milia cum accepta rettulisset, HS quinquaginta milia soluta non sunt, homines, postea quam reus factus est, redditi alii sunt, alii etiam nunc retinentur, peculia omnium, vicariique retinentur „.

Acceptum ferre volle dire *annotare come ricevuto*, e già implicitamente, in restituzione, ossia in pagamento di debito; quindi *assolvere, quitanzare*. Poi significò anche *annotare a credito*; non mai, tuttavia, l'annotazione designata col nome di *acceptilatio* valse di elemento costitutivo del credito: *Phil.* 2, 16, 40: “ Ego enim amplius HS ducentiens acceptum hereditatibus rettuli „; *in Verr.* 2, 2, 70, 170: “ Ea autem faeneratio erat eius modi, iudices, ut etiam is quaestus huic cederet; nam, quas pecunias ferebat iis expensas, quibus contrahebat, eas aut scribae istius aut Timarchidi aut etiam isti ipsi referebat acceptas „ (Carpinazio annotava a credito di Verre, o del suo *administer* Timarchide, le somme ch'egli addebitava a coloro che compravano i favori di Verre e che mancavano di danaro per pagarglieli in contanti).

Acceptum ferre si usa pure largamente dal Nostro in significato morale di *attribuire a beneficio ricevuto*, in sua ricognizione: *Parad.* 1, 5: “ Hoc opus in acceptum ut referas, nihil postulo „; *Phil.* 2, 5, 12: “ qui mihi non vitam suam, fortunas, liberos, rem publicam referret acceptam „; 2, 22, 55: “ Omnia denique, quae postea vidimus...., uni accepta referamus Antonio „; 13, 12, 27: “ Hoc tamen, ut alia multa, Aquilae referatur acceptum „; *ad fam.* 10, 24, 6 (Planco a C.): “ quod exercitus habent non contemnendos, quod sperant, quod audent, omne Caesari acceptum referre possunt „; *ad Att.* 15, 19, 1: “ Doleo mehercules te tam esse distentum, quod decem hominibus referendum est acceptum „; *pro rege Deiot.* 13, 38: “ omnem tranquillitatem et quietem senectutis acceptam refert clementiae tuae „.

(1) *Pro Font.* 5, 11: “ Referta Gallia negotiatorum est, plena civium Romanorum. Nemo Gallorum sine cive Romano quicquam negotii gerit, nummus in Gallia nullus sine civium Romanorum tabulis commovetur „; *pro Caec.* 6, 17: “ se autem habere argentarii tabulas, in quibus sibi expensa pecunia lata sit acceptaque relata „.

Perscribere e *perscriptio*, come fu già notato (cfr. Pagenstecher, *De liter. obligatione et de rationibus tam domesticis quam argentar.*, Heidelberg., 1851, pag. 44; Mitteis, *Trapezitika*, nella *Zeitschr. der Savigny Stiftung*, XIX, pagg. 19 e segg.), s'incontrano di frequente presso il Nostro a significare il pagamento seguito per mezzo di banchieri e che ha lasciato traccia nei libri bancari: *ad Att.* 4, 17 (18), 2: “ Haec pactio non verbis, sed nominibus et perscriptionibus multorum tabulis cum esse facta diceretur, prolata a Memmio est nominibus inductis auctore Pompeio „; 9, 12, 3: “ viri boni usuras perscribunt „; 16, 2, 1: “ De Publilio autem, quod perscribi oportet, moram non puto esse faciendam. Sed cum videas, quantum de iure nostro decesserimus, qui de residuis $\overline{\text{CCCC}}$ HS $\overline{\text{CC}}$ praesentia solverimus, reliqua rescribamus, loqui cum eo, si tibi videbitur, poteris eum commodum nostrum exspectare debere, cum tanta sit a nobis iactura facta iuris „; *de orat.* 1, 58, 250: “ si de tabulis et prescriptionibus controversia est, contortas res et saepe difficiles necessario perdiscimus „; *Phil.* 5, 4, 11: “ HS septiens miliens falsis perscriptionibus donationibusque avertit „.

Il pagamento, posto in atto per mezzo di banche, si designa talora con *rescribere*, come nel luogo *ad Att.* 16, 2, 1 cit.: “ cum videas, quantum de iure nostro decesserimus, qui de residuis $\overline{\text{CCCC}}$ HS $\overline{\text{CC}}$ praesentia solverimus, reliqua rescribamus „. In questo si rappresenta quel medesimo contrapposto fra i pagamenti *ex arca sua* e gli altri *ex mensae scriptura*, che è accennato nel tardo luogo di Donato, *in Ter. Phorm.* 5, 8, 29, e che torna di continuo nei papiri greco-egizi (διὰ χειρὸς ἐξ οἴκου in contrapposto a διὰ τραπέζης). Ma *rescribere* significa anche l'annotazione del pagamento, fatta dal creditore stesso nell'*acceptum* del suo *codex*; annotazione, che produce formalmente l'estinzione del suo credito. Così nel noto luogo di Hor., *Sat.* 2, 3, 76: “ quod tu nunquam rescribere possis „.

19. Quel che Cicerone concede a Fannio Cherea, l'avversario del suo cliente Q. Roscio (1), di produrre, a fondamento dell'azione *certae creditae pecuniae* da lui esperita, la sola *expensilatio* che si contenga nel suo *codex*, senza che questa trovi corrispondenza e conforto nell'*acceptum* del *codex* di Roscio, è rappresentato come un tratto d'insolita benignità (2). Fannio non può giovarsi di una tale concessione, poichè egli non ha notato nel suo *codex* la somma che ora pretende, e della quale il *codex* di Roscio non porta traccia. L'ha annotata soltanto nel suo *liber adversariorum*, nel registro in cui ciascuno suole serbare giornalmente il ricordo delle entrate e delle spese, segnare e cassare le partite, ad apprestare la materia per le ordinate annotazioni che al termine di ciascun mese si trascrivono nel *codex*. Ed è in base, appunto, di una tale annotazione nel *liber adversariorum* ch'egli agisce (3).

---

(1) La letteratura relativa all'orazione *pro Roscio comoedo* è indicata nel Proemio (pag. 8). Quel che vi riguarda l'*obligatio litteris* è discusso nei seguenti lavori relativi a questa: Savigny, *Ueber den Litteralcontract der Röm.*, nei *Verm. Schrift.*, I, 205-61; Cropp, *Ueber litterar. oblig. cautio indiscreta und pecunia cauta non numer.*, nelle *Jurist. Abhandl.*, I, n. 18; Wunderlich, *Diss. de antiqua litterar. obl.*, Göttingen, 1832; Schueler, *Die litter. oblig. des alteren röm. Rechts*, Breslau, 1842; Pagenstecher, *De litter. obl. et de ration. tam dom. quam argent.* cit., pagg. 13 e segg.; Gaillard, *Des oblig. litt.*, Strassburg, 1860; Hepp, *Des obl. litt. en droit rom.*, Strassburg, 1861; Gide, *Observ. sur le contract. litt.*, nella *Revue de législ.*, 1873, 2 livr.; Buonamici, *Sulle litter. oblig. nell'antico dir. rom.*, nell'*Arch. giur.*, XVI, 1876, pagg. 3-72; Cauchetier, *Des oblig. littèrales en droit rom.*, Paris, 1883; Facelli, *L'exceptio non num. pec. in relaz. col contr. lett. del dir. rom.*, Torino, 1886, pagg. 11-2 (sul quale è da vedere la importante recensione del Fadda, nella *Rivista ital. per le scienze giur.*, II, pagg. 459-62); Rochex, *Les obbligations littérales*, Paris, 1891; Margat, *De la preuve littérale des oblig. en dr. rom.*, Paris, 1894; Voigt, *Ueber die Bankiers die Buchführung und die Litteraloblig. der Römer*, nelle *Abh. der Kgl. Sächs. Gesellsch. d. Wiss.* (*Phil.-hist. Kl.*), X, 1885, pagg. 515 e segg. (e cfr. la recensione del Niemeyer, nella *Zeitschr. der Sav. Stift.*, XI, pagg. 321-2). Se ne discorre pure nei lavori relativi ai contratti formali in generale, ed in quelli relativi al *creditum* ed alle *condictiones*: Schlesinger, *Zur Lehre von den Formalcontracten*, Leipzig, 1858, pagg. 64-5; Heimbach, *Die Lehre von dem Creditum*, Leipzig, 1849, pagg. 320 e segg.; Huschke, *Die Lehre des röm. Rechts vom Darlehn*, Stuttgart, 1882, pagg. 91 e segg.; Kappeyne von de Coppello, *Abh. zum röm. Staats-und Privatrecht*, II, pagg. 201 e segg.; Baron, *Die Condictionen*, 1881, pagg. 156 e segg.; V. Mayr, *Die Condictio des röm. Privatrechts*, 1900, pagg. 52 e segg.; W. Stintzing, *Beitr. zur röm. Rechtsg.*, I, Jena, 1901 (*Zur Gesch. der Condictio*); Von Koschembahr-Lyskowski, *Die Condictio als Bereicherungsklage im klass. röm. Recht*, Weimar, 1903-7, II, pagg. 129 e segg.; Duquesne, *À travers la condictio*, nella *Nouvelle revue histor. du droit franç. et étrang.*, XXXII, 1908, pagg. 213-225.

(2) *Pro Roscio com.* 1, 1-2: " Erit in illius tabulis hoc nomen, at in huius non erit. Cur potius illius quam huius credetur? — Scripsisset ille, si non iussu huius expensum tulisset? — Non scripsisset hic, quod sibi expensum ferri iussisset? Nam quem ad modum turpe est scribere, quod non debeatur, sic improbum est non referre, quod debeas. Aeque enim tabulae condemnantur eius, qui verum non rettulit, et eius, qui falsum perscripsit. Sed ego copia et facultate causae confisus, vide quo progrediar. Si tabulas C. Fannius accepti et expensi profert suas in suam rem suo arbitratu scriptas, quo minus secundum illum iudicetis, non recuso. Quis hoc frater fratri, quis parens filio tribuit, ut, quodcumque rettulisset, id ratum haberet? Ratum habebit Roscius; profer; quod tibi fuerit persuasum, huic erit persuasum; quod tibi fuerit probatum, huic erit probatum. Paulo ante M. Perpennae, P. Saturi tabulas poscebamus, nunc tuas, C. Fanni Chaerea, solius flagitamus et, quo minus secundum eas lis detur, non recusamus ".

(3) *Pro Roscio com.* 2, 5-7: " Nimium cito ait me indignari de tabulis; non habere se hoc nomen in codicem accepti et expensi relatum confitetur, sed in adversariis patere contendit. Usque eone te diligis et magnifice circumspicis, ut pecuniam non ex tuis tabulis, sed adversarii

Certamente Fannio si sforza di dimostrare che questa corrisponde ad un titolo preesistente d'obbligazione; ed è sopra siffatta dimostrazione ch'egli fonda ogni sua speranza di vittoria. Cicerone infatti, che in difesa di Roscio ha messo in rilievo, con rapidi tratti, l'audacia di una pretesa che fosse fondata sopra la sola *expensilatio*, ed ha toccato, con tratti tanto più recisi e sdegnosi, l'assurdità di una pretesa che si fonda sopra l'annotazione negli *adversaria*, spende un lungo discorso, per riprendere tutta intiera la storia delle pendenze d'affari, esistite fra Roscio e Fannio, e per provare come, appunto, niun titolo di credito sussistesse più fra costoro, atto a legittimare comunque l'annotazione predetta.

Roscio e Fannio avevano concluso una società avente ad oggetto i guadagni di un servo, Panurgo, conferito da Fannio ed addestrato nell'arte comica da Roscio (1). Discioltasi la società, in seguito alla morte del servo, avvenuta per fatto di un tale L. Flavio da Tarquinia, Roscio diede incarico a Fannio di curare la liquidazione delle pendenze sociali, esperendo, anche a nome suo proprio, l'azione Aquiliana, che spettava ad entrambi, contro l'ucci-

---

petas? Suum codicem testis loco recitare arrogantiae est; suarum perscriptionum et liturarum adversaria proferre non amentia est? Quod si eandem vim, diligentiam auctoritatemque habent adversaria quam tabulae, quid attinet codicem instituere, conscribere, ordinem conservare, memoriae tradere litterarum vetustatem? Sed si, quod adversariis nihil credimus, idcirco codicem scribere instituimus, quod etiam apud omnis leve et infirmum est, id apud iudicem grave et sanctum esse ducetur? Quid est, quod neglegenter scribamus adversaria? quid est, quod diligenter conficiamus tabulas? qua de causa? Quia haec sunt menstrua, illae sunt aeternae; haec delentur statim, illae servantur sancte; haec parvi temporis memoriam, illae perpetuae existimationis fidem et religionem amplectuntur; haec sunt disiecta, illae sunt in ordinem confectae. Itaque adversaria in iudicium protulit nemo; codicem protulit, tabulas recitavit.... Quam pridem hoc nomen, Fanni, in adversaria rettulisti?.... Cur tam diu iacet hoc nomen in adversariis? Quid si tandem amplius triennum est? quo modo, cum omnes, qui tabulas conficiant, menstruas paene rationes in tabulas transferant, tu hoc nomen triennium amplius in adversariis iacere pateris? Utrum cetera nomina in codicem accepti et expensi digesta habes an non? Si non, quo modo tabulas conficis? si etiam, quam ob rem, cum cetera nomina in ordinem referebas, hoc nomen triennio amplius, quod erat in primis magnum, in adversariis relinquebas? „.

Le caratteristiche del *codex*, d'ordinato prospetto delle operazioni domestiche di cassa, sono pure accennate altrove: *pro Cluent.* 30, 82: “ Confecit tabulas diligentissime Cluentius. Haec autem res habet hoc certe, ut nihil possit neque additum neque detractum de re familiari latere „; *pro Scaur.* 9, 18: “ Si docet tabulis, quoniam habet seriem quandam et ordinem contracti negotii confectio ista tabularum, attendam acriter „; *pro Font.* 2, 3: “ Nemo.... reperietur qui unum se in quaestura M. Fonteio nummum dedisse aut illum ex ea pecunia, quae pro aerario solveretur, detraxisse dicat; nullius in tabulis ulla huius furti significatio, nullum in iis nominibus intertrimenti aut deminutionis vestigium reperietur.... si qua gratia testes deterrentur, tabulae quidem certe incorruptae atque integrae manent....; res ipsa ac ratio litterarum confectioque tabularum habet hanc vim, ut ex acceptis et datis quidquid fingatur aut surripiatur aut non constet, appareat „.

L'*acceptilatio* e l'*expensilatio*, a cui si accenna nelle *Verr.* 2, 1, 39, 100, si riferiscono a pubblici registri. Cicerone vi appone a Verre che le somme da lui annotate come versate al pretore Dolabella di tra quelle che aveva esatte nel corso della sua legazione, non corrispondano a quelle che Dolabella ha indicate come da lui ricevute e che ha accreditate al suo nome: “ Quod minus Dolabella Verri acceptum rettulit, quam Verres illi expensum tulerit, HS quinquaginta triginta quinque milia, et quod plus fecit Dolabella Verrem accepisse, quam iste in suis tabulis habuit.... „.

(1) *Pro Roscio com.* 9, 27: “ Exorditur magna cum expectatione veteris histrionis exponere societatem.... „.

sore (1). Ma poi, mentre era già seguìta la *contestatio* della relativa lite, Roscio aderì all'invito di transigere rivoltogli da Flavio, e ne accettò, a prezzo della transazione, un fondo (2). Fannio pretese allora che codesta transazione avesse a riguardarsi avvenuta per conto d'entrambi i soci, e non già per conto del solo Roscio e per la sola sua quota del risarcimento dovuto da Flavio (3). Ed il giudizio sopra codesta sua pretesa fu rimesso ad un *arbitrium*, affidato a quello stesso C. Pisone al quale è rimesso il *iudicium* sull'*actio certae creditae pecuniae*, esperita contro Roscio da Fannio tre anni appresso e combattuta da Cicerone nell'orazione da lui pronunziata in difesa di quest'ultimo (4). Tale *arbitrium* si potrebbe intendere provocato dall'*actio pro socio*, esperita da Fannio. Ma si può anche intendere costituito in seguito ad un compromesso concluso fra lui e Roscio, all'intento di far definire le loro pendenze con la maggior libertà di riguardo ai rapporti esistiti fra essi, non solo per la società, ma ben anche pel mandato successivo conferito da Roscio a Fannio circa la lite esperita contro Flavio (5). Codesta seconda congettura si presenta più seducente, per la migliore adattabilità che l'*arbitrium* da compromesso doveva offrire alla considerazione di quei rapporti (6).

Qualunque sia stata, ad ogni modo, la natura di cotale *arbitrium*, rimane accertato ch'esso terminò in modo favorevole a Fannio, e cioè con un invito dell'arbitro a Roscio di dargli 50 mila sesterzi, a condizione che Fannio s'impegnasse a sua volta, per mezzo di stipulazione, a prestargli la metà di quel tanto che fosse per ottenere da Flavio, proseguendo contro di lui la lite per la sola sua quota (7). Codesta condizione, dalla quale è fatto dipendere

(1) *Pro Roscio com.* 11, 32.

(2) *Pro Roscio com.* 11-12, 32-33: " '...Lite contestata, iudicio damni iniuria constituto, tu sine me cum Flavio decidisti.... Magno tu tuam dimidiam partem decidisti ' .... — HS CCCIↃↃↃ tu abstulisti — .... Accepit agrum temporibus iis, cum iacerent pretia praediorum; qui ager neque villam habuit neque ex ulla parte fuit cultus; qui nunc multo pluris est, quam tunc fuit. Neque id est mirum. Tum enim propter rei publicae calamitates omnium possessiones erant incertae, nunc deum immortalium benignitate omnium fortunae sunt certae; tum erat ager incultus sine tecto, nunc est cultissimus cum optima villa ".

(3) *Pro Roscio com.* 12, 34-5: " 'De tota re', inquit, 'decidisti'. Ergo huc universa causa deducitur, utrum Roscius cum Flavio de sua parte an de tota societate fecerit pactionem "; 13, 37: " Criminatio tua quae est? Roscium cum Flavio pro societate decidisse ".

(4) *Pro Roscio com.* 4, 12: " Quae cum ita sint, quaero abs te, quid ita de hac pecunia, de his ipsis HS IↃↃↃ [de] tuarum tabularum fide compromissum feceris, arbitrum sumpseris, quantum aequius et melius sit dari repromittique, sic petieris. Quis in hanc rem fuit arbiter? Utinam is quidem Romae esset! Romae est. Utinam adesset in iudicio! Adest. Utinam sederet in consilio C. Pisonis! Ipse C. Piso est. Eundemne tu arbitrum et iudicem sumebas? eidem et infinitam largitionem remittebas et eundem in angustissimam formulam sponsionis concludebas? "; 13, 38: " Tu, Piso; tu enim Q. Roscium pro opera ac labore, quod cognitor fuisset, quod vadimonia obisset, rogasti, ut Fannio daret HS IↃↃↃ (così l'Ernesto) hac condicione, ut, si quid ille exegisset a Flavio, partem eius dimidiam Roscio dissolveret ".

(5) Cfr. in tal senso anche Pfluger, *Ciceros Rede pro Q. Roscio com.*, pagg. 127-8.

(6) *Pro Roscio com.* 9, 25.

(7) *Pro Roscio com.* 13, 37: " Criminatio tua quae est? Roscium cum Flavio pro societate decidisse. Quo tempore? Abhinc annis XV. Defensio mea quae est? Roscium pro sua parte cum Flavio transegisse. Repromittis tu abhinc triennium Roscio. Quid? recita istam restipulationem clarius. Attende, quaeso, Piso; Fannium invitum et huc atque illuc tergiversantem testimonium contra se dicere cogo. Quid enim restipulatio clamat? QUOD A FLAVIO ABSTULERO, PARTEM

l'impegno assunto da Roscio verso Fannio, rende assai più verisimile ravvisare nei 50 mila sesterzi, che ne erano oggetto, la metà del valore del fondo ricevuto da Roscio a titolo di transazione; piuttosto che una parte, relativamente esigua, del preteso enorme guadagno che costui avrebbe fatto coll'accettazione di un tal fondo di valore molto superiore a quello della metà del servo ucciso (1). Tanto più lo rende verisimile, se si considera che l'imposizione, fatta dall'arbitro a Roscio, di assumere codesto impegno, è rappresentata e fatta valere dal Nostro come una provvisione singolarmente benigna di esso arbitro a favore di Fannio, inspirata al più liberale e generoso riguardo verso le circostanze del caso ed alle cure ed alle fatiche incontrate da Fannio nella rappresentanza assunta del suo consocio nella lite *ex lege Aquilia*, esperita contro Flavio.

Checchè si pensi, ad ogni modo, del rapporto in cui codesti 50.000 sesterzi stavano col valore del fondo ricevuto da Roscio a titolo di transazione, rimane ben fermo e sicuro questo: ch'essi non furono pagati da Roscio a Fannio, e che l'azione *certae creditae pecuniae*, esperita da Fannio contro di lui, ha precisamente per oggetto codesta somma; e che la difesa di Roscio s'appunta sul mancato adempimento, da parte di Fannio, della condizione da cui dipendeva il suo impegno di prestargli, a sua volta, la metà di quanto avesse ricavato da Flavio. Quel che vi si accenna, a comprovare che la transazione di Roscio con Flavio aveva avuto luogo per la sola sua quota, e che il fondo ricevuto da Roscio a titolo di transazione era di sua esclusiva spettanza (2), tende a confortare ed a ribadire codesto punto essenziale della difesa, e a dimostrare l'inesistenza di un sostanziale fondamento di quell'annotazione ne' suoi *adversaria*, che Fannio adduceva a titolo formale della sua pretesa.

La cura posta da Cicerone in codesta dimostrazione lascia sospettare fortemente che, se essa non fosse riuscita, Fannio avrebbe potuto ottenere vittoria; ossia, che all'annotazione da lui esibita ne' suoi *adversaria* avrebbe potuto attribuirsi valore non dissimile da quello che si attribuiva allora alle annotazioni nel *codex*.

È ben vero che Cicerone proclama di scendere all'esame dei rapporti d'affari interceduti tra Fannio e Roscio, non per necessità della causa, ma soltanto per difendere la reputazione del suo cliente da ogni ombra di sospetto.

Ma lo sviluppo da lui dato a codesto esame, in rapporto coll'economia dell'intiera orazione, induce a ravvisare in tale protesta un semplice spediente di difesa (3).

DIMIDIAM INDE ROSCIO ME SOLUTURUM SPONDEO. Tua vox est, Fanni. Quid tu auferre potes a Flavio, si Flavius nihil debet?.... Quis est huius restipulationis scriptor, testis, arbiterque? Tu, Piso; tu enim „ ecc., come sopra, a pag. 168, n. 4. Cfr. anche 9, 26.

(1) Altrimenti il Pfluger, *op. cit.*, pagg. 143 e segg., accettando nel c. 11, 32 la lettura della sigla proposta dal Mommsen in *Hermes*, XX, pag. 317, ritiene che il fondo valesse 500.000 sesterzi e che i 100.000 promessi da Roscio a Fannio rappresentassero solo una esigua parte del profitto ricavato da Roscio dalla sua transazione (cfr. pure Duquesne, *op. cit.*, nella *Nouvelle revue hist.*, XXXII, pagg. 213 e segg.). Le varianti, proposte dai diversi editori, nelle sigle che indicano la somma oggetto della *repromissio* ed il valore del fondo accettato da Roscio, sono notate nell'edizione del Müller, II, 1, pag. XXIII.

(2) *Pro Roscio com.* 14, 41-2. Cfr. pure 12, 33; 13, 38.

(3) *Pro Roscio com.* 5, 14: " Hic ego si finem faciam dicendi, satis fidei et diligentiae

20. Dei registri domestici, analoghi nella forma all'antico *codex accepti et expensi*, erano largamente diffusi nelle provincie greche ed orientali. Essi valevano a prospettare lo stato economico delle famiglie e potevano essere invocati a documento di negozi che vi avessero prodotto alterazioni o mutamenti; ma non potevano mai valere a costituire formalmente un credito a favore della famiglia a cui spettavano, così come valeva, nel suo momento più puro, l'*expensilatio* nel *codex*. Accenni a cotali registri di cittadini siculi o asiatici, ed invocati a documento di affari compiuti dai loro stessi titolari o da terzi, s'incontrano anche nel Nostro (1). Certamente quel carattere e valore, ch'era ad essi genetico, esercitò, pei frequenti ed intensi rapporti fra Roma e le provincie nelle quali erano diffusi, una profonda influenza sopra la romana *expensilatio*; e cospirò grandemente a quel denaturamento di essa, che lo stesso assunto di Fannio, combattuto da Cicerone, rappresenta in guisa così significante.

21. Il titolo di credito, a cui ricorrevano, in sullo scorcio della repubblica, i romani capitalisti pei loro prestiti a città o a privati, appartenenti a provincie orientali o a reami soggetti, è quella stessa *syngrapha* che esisteva in Grecia fin dal tempo degli oratori classici. Ad esempio di un caso frequente e deplorevole d'asservimento dei pubblici poteri a privati interessi, Cicerone arreca, nei libri *de legibus*, l'uso delle legazioni in provincia, fatto allo scopo d'incettarvi eredità o di curarvi l'esazione di crediti costituiti per mezzo di *syngraphae* (2). Una legazione siffatta aveva invocato invano da lui stesso, durante il suo proconsolato nella Cilicia, quello Scapzio che figurava come creditore da *syngrapha* dei Salaminii e ch'era, nel fatto, un semplice emissario e prestanome di Bruto (3).

Syngrapha è il titolo di credito rilasciato da Tolomeo a Rabirio Postumo, pei danari mutuatigli da questo (4). E son pur tali i titoli rilasciati a Clodio

---

meae, satis causae et controversiae, satis formulae et sponsioni, satis etiam iudici fecisse videar, cur secundum Roscium iudicari debeat. Pecunia petita est certa; cum tertia parte sponsio facta est. Haec pecunia necesse est aut data aut expensa lata aut stipulata sit. Datam non esse Fannius confitetur, expensam latam non esse codices Fanni confirmant, stipulatam non esse taciturnitas testium concedit. Quid ergo est? Quod et reus is est, cui et pecunia levissima et existimatio sanctissima fuit semper, et iudex est is, quem nos non minus bene de nobis existimare quam secundum nos iudicare velimus, et advocatio ea est, quam propter eximium splendorem ut iudicem mutum vereri debeamus, perinde ac si in hanc formulam omnia iudicia legitima, omnia arbitria honoraria, omnia officia domestica conclusa et comprehensa sint, perinde dicemus. Illa superior fuit oratio necessaria, haec erit voluntaria, illa ad iudicem, haec ad C. Pisonem, illa pro reo, haec pro Roscio, illa victoriae, haec bonae existimationis causa comparata „.

(1) *In Verr.* 2, 3, 74, 173: " Ostendam ex tabulis locupletissimorum aratorum eodem tempore neminem in Sicilia pluris frumentum vendidisse „; 2, 4, 6, 12: " Videamus, quanta ista pecunia fuerit, quae potuerit Heium, hominem maxime locupletem, minime avarum, ab humanitate, a pietate, ab religione deducere. Ita iussisti, opinor, ipsum in tabulas referre: 'Haec omnia signa Praxitelis, Myronis, Polycliti HS sex milibus D Verri vendita'. Sic rettulit. Recita. EX TABULIS „; *pro Flacc.* 15, 35: " Cedo tabulas. 'Non deportavi' „.

(2) *De leg.* 3, 8, 18: " Jam illud apertum est profecto nihil esse turpius quam quemquam legari nisi rei publicae causa. Omitto, quem ad modum isti se gerant atque gesserint, qui legatione hereditates aut syngraphas suas persequuntur „.

(3) *Ad Att.* 5, 21, 10.

(4) *Pro Rab. Post.* 3, 6.

da Brogitaro (1) e da Emarco di Chio (2); e quelli rilasciati ad Antonio dai rappresentanti di città provinciali e di reami soggetti, a compenso di quei falsi chirografi di Cesare, nei quali si contenevano concessioni di privilegi e di favori (3). Anche quel C. Malleolo, questore di Dolabella, che aveva recato seco in provincia gran copia di danaro da impiegare, lo aveva fatto appunto per mezzo di *syngraphae*, le quali attrassero l'ingordigia di Verre, insieme con tutto quello che egli lasciò, morendo, al figliuolo impubere, caduto per sua sventura sotto l'infida tutela di costui (4). Finalmente, la così detta *syngrapha Sittiana*, a cui accennano più luoghi delle lettere di Celio a Cicerone, era stata certamente costituita in Cilicia, poichè tali lettere, che raccomandano al Nostro di favorirne nella miglior guisa il pagamento, appartengono appunto all'anno del suo proconsolato in quella provincia (5).

Il carattere di titolo formale, proprio della *syngrapha*, è accennato con evidenza in quel luogo della lettera del Nostro a Trebazio, in cui gli rimprovera l'impazienza da lui dimostrata di lasciare il campo di Cesare e di tornarsene a Roma, non appena presentate le commendatizie delle quali era portatore; quasi che queste fossero state una *syngrapha*, alla cui presentazione pura e semplice avesse avuto ad ottenere la prestazione indicatavi (6). Ed è parimente accennato nel luogo dell'orazione *pro Murena*, in cui si contrappone la certezza dell'*agere ex syngrapha* all'incertezza di quel che è dato sperare e pretendere dal capriccio delle popolari assemblee (7).

Il debitore, il quale non potesse pagare, alla scadenza, il debito indicato nella *syngrapha*, usava rilasciare al creditore una *syngrapha* nuova, corrispondente alla somma originaria, accresciuta degli interessi insoddisfatti, che s'aggiungevano, giusta il costume greco, al capitale. Un esempio di codeste rinnovazioni s'ebbe pel credito accennato dianzi, contratto da Scapzio per conto di Bruto coi rappresentanti di Salamina (8).

---

(1) *De domo* 50, 129; *de har. resp.* 13, 29.

(2) *De har. resp.* 16, 34.

(3) *Phil.* 2, 37, 95-6; 5, 4, 12.

(4) *In Verr.* 2, 1, 36, 92 cit.

(5) *Ad fam.* 8, 2, 2; 8, 4, 5; 8, 8, 10; 8, 9, 3. Intorno alla *syngrapha*, di cui è cenno in una lettera del Nostro a Tirone (*ad fam.* 16, 23, 2: " nec tamen te avoco a syngrapha: ἔγγιον γόνυ κνήμης "), nulla è dato conoscere, nemmeno indirettamente.

(6) *Ad fam.* 7, 17, 1: " Nam primorum mensum litteris tuis vehementer commovebar, quod mihi interdum (pace tua dixerim) levis in urbis urbanitatisque desiderio, interdum piger, interdum timidus in labore militari, saepe autem etiam, quod a te alienissimumst, subimpudens videbare. Tamquam enim syngrapham ad imperatorem, non epistulam attulisses, sic pecunia ablata domum redire properabas, nec tibi in mentem veniebat eos ipsos, qui cum syngraphis venissent Alexandream, nummum adhuc nullum auferre potuisse ".

(7) *Pro Mur.* 17, 35: " At enim in praeturae petitione prior renuntiatus est Servius. Pergitisne vos tamquam ex syngrapha agere cum populo, ut, quem locum semel honoris cuipiam dederit, eundem reliquis honoribus debeat? Quod enim fretum, quem Euripum tot motus, tantas, tam varias habere putatis agitationes commutationesque fluctuum, quantas perturbationes et quantos aestus habet ratio comitiorum? ".

(8) *Ad Att.* 5, 21, 10-13: " Nunc cognosce de Bruto. Familiares habet Brutus tuus quosdam creditores Salaminiorum ex Cypro, M. Scaptium et P. Matinium; quos mihi maiorem in modum commendavit. Matinium non novi. Scaptius ad me in castra venit. Pollicitus sum curaturum me Bruti causa, ut ei Salaminii pecuniam solverent. Egit gratias. Praefecturam petivit. Negavi

22. Le differenze insorte fra Scapzio e i Salaminii, e per cagion delle quali Bruto aveva trovato argomento di dolersi del contegno di Cicerone, come non abbastanza favorevole a lui, riguardavano la liquidazione degli interessi della somma mutuata nei periodi intercedenti fra l'una e l'altra rinnovazione della *syngrapha* originaria, in rapporto coll'editto emanato da Cicerone stesso circa il limite massimo di quelli. Gli interessi convenuti fra Scapzio e i Salaminii erano fissati nella misura del 4 per cento al mese, ossia del 48 per cento all'anno; mentre l'editto di Cicerone fissava come limite massimo il 12 per cento, da computarsi sul capitale e sulle usure via via insoddisfatte e capita-

---

me cuiquam negotianti dare....; sin praefectus vellet esse syngraphae causa, me curaturum, ut exigeret. Gratias egit, discessit. Appius noster turmas aliquot equitum dederat huic Scaptio, per quas Salaminios coërceret, et eundem habuerat praefectum; vexabat Salaminios. Ego equites ex Cypro decedere iussi. Moleste tulit Scaptius. Quid multa? ut ei fidem meam praestarem, cum ad me Salaminii Tarsum venissent et una Scaptius, imperavi, ut pecuniam solverent. Multa de syngrapha, de Scaptii iniuriis. Negavi me audire; hortatus sum, petivi etiam pro meis in civitatem beneficiis, ut negotium conficerent, denique dixi me coacturum. Homines non modo non recusare, sed etiam hoc dicere, se a me solvere. Quod enim praetori dare consuessent, quoniam ego non acceperam, se a me quodam modo dare, atque etiam minus esse aliquanto in Scapti nomine quam in vectigali praetorio. Collaudavi homines. 'Recte', inquit Scaptius, 'sed subducamus summam'. Interim, cum ego in edicto translaticio centesimas me observaturum haberem cum anatocismo anniversario, ille ex syngrapha postulabat quaternas. 'Quid ais?' inquam, 'possumne contra meum edictum?' At ille profert senatus consultum Lentulo Philippoque consulibus, UT, QUI CILICIAM OBTINERET, IUS EX ILLA SYNGRAPHA DICERET. Cohorrui primo; etenim erat interitus civitatis. Reperio duo senatus consulta isdem consulibus de eadem syngrapha. Salaminii cum Romae versuram facere vellent, non poterant, quod lex Gabinia vetabat. Tum iis Bruti familiares freti gratia Bruti dare volebant quaternis, si sibi senatus consulto caveretur. Fit gratia Bruti senatus consultum, UT NEVE SALAMINIIS, NEVE QUI EIS DEDISSET, FRAUDI ESSET. Pecuniam numerarunt. At postea venit in mentem faeneratoribus nihil se iuvare illud senatus consultum, quod ex syngrapha ius dici lex Gabinia vetaret. Tum fit senatus consultum, UT [EX] EA SYNGRAPHA *** ESSET *** quam ceterae, sed ut eodem (il ms. Orsini ha "*non ut alio ea syngrapha iure esset quam ceterae, sed ut eodem*", certamente preferibile alla lezione vulgata: cfr. Savigny, *Zinsw. des Brutus*, nei *Verm. Schrift.*, I, pag. 393). Cum haec disseruissem, seducit me Scaptius; ait se nihil contra dicere, sed illos putare talenta CC se debere. Ea se velle accipere. Debere autem illos paulo minus. Rogat, ut eos ad ducenta perducam. 'Optime', inquam. Voco illos ad me remoto Scaptio. 'Quid vos? quantum', inquam, 'debetis?'. Respondent CVI. Refero ad Scaptium. Homo clamare. 'Quid opus est?', inquam, 'rationes conferatis licet'. Adsidunt, subducunt; ad nummum convenit. Illi se numerare velle, urguere, ut acciperet. Scaptius me rursus seducit, rogat, ut rem sic relinquam. Dedi veniam homini impudenter petenti; Graecis querentibus et, ut in fano deponerent, postulantibus non concessi. Clamare omnes, qui aderant, nihil impudentius Scaptio, qui centesimis cum anatocismo contentus non esset; alii nihil stultius. Mihi autem impudens magis quam stultus videbatur; nam aut bono nomine centesimis contentus erat aut non bono quaternas centesimas sperabat. Habes meam causam. Quae si Bruto non probatur, nescio, cur illum amemus. Sed avunculo eius certe probabitur, praesertim quum senatus consultum modo factum sit, puto, postquam tu es profectus, in creditorum causa, ut centesimae perpetuo faenore ducerentur. Hoc quid intersit, si tuos digitos novi, certe habes subductum "; 6, 1, 5-6: "Nunc cognosce de Salaminiis, quod video tibi etiam novum accidisse tamquam mihi. Numquam enim ex illo (Bruto) audivi illam pecuniam esse suam; quin etiam libellum ipsius habeo, in quo est: 'Salaminii pecuniam debent M. Scaptio et P. Matinio, familiaribus meis'. Eos mihi commendat; adscribit etiam et quasi calcar admovet intercessisse se pro iis magnam pecuniam. Confeceram, ut solverent centesimis sexennii ductis cum renovatione singulorum annorum. At Scaptius quaternas postulabat. Metui, si impetrasset, ne tu ipse me amare desineres; nam ab edicto meo recessissem et civitatem in Catonis et in ipsius Bruti fidem locatam meisque beneficiis ornatam funditus perdidissem.... Sed tamen hoc

lizzate (*cum anatocismo*); ed un decreto del Senato, di portata e valor generale, era sopraggiunto a confermare codesto limite, abolendo la capitalizzazione degli interessi non pagati (*perpetuo foenore*) (1).

Ora, appunto, i rappresentanti di Salamina, che Cicerone aveva chiamati al suo cospetto e che, per le insistenze di lui, s'erano dimostrati disposti a

---

sum animo. Si Brutus putabit me quaternas centesimas oportuisse decernere, cum tota provincia singulas observarem itaque edixissem, idque etiam acerbissimis faeneratoribus probaretur, si praefecturam negotiatori denegatam queretur, quod ego Torquato nostro in tuo Laenio, Pompeio ipsi in Sex. Statio negavi et iis probavi, si equites deductos moleste feret, accipiam equidem dolorem mihi illum irasci, sed multo maiorem non esse eum talem, qualem putassem. Illud quidem fatebitur Scaptius, me ius dicente sibi omnem pecuniam ex edicto meo auferendi potestatem fuisse. Addo etiam illud, quod vereor tibi ipsi ut probem. Consistere usura debuit, quae erat in edicto meo. Deponere volebant: impetravi a Salaminiis, ut silerent „; 6, 2, 7: “ Salaminios autem.... adduxi, ut totum nomen Scaptio vellent solvere, sed centesimis ductis a proxima quidem syngrapha nec perpetuis, sed renovatis quotannis. Numerabantur nummi: noluit Scaptius. Tu qui ais Brutum cupere aliquid perdere? Quaternas habebat in syngrapha. Fieri non poterat, nec, si posset, ego pati possem. Audio omnino Scaptium poenitere. Nam, quod senatus consultum esse dicebat, ut ius ex syngrapha diceretur, eo consilio factum est, quod pecuniam Salaminii contra legem Gabiniam sumpserant. Vetabat autem Auli lex ius dici de ita sumpta pecunia. Decrevit igitur senatus, ut ius diceretur ex ista syngrapha. Nunc ista habet iuris idem quod ceterae, nihil praecipui „.

Il Mommsen, *Der Zinswucher des M. Brutus* cit., ravvisa una contraddizione insanabile fra le notizie che Cicerone arreca, intorno all'opera da lui esplicata in relazione a codesta *syngrapha*, nelle lettere 5, 21, 12, e 6, 1, 5 da un lato, e nella lettera 6, 2, 7 dall'altro; poichè gli sembra che in quest'ultimo luogo egli affermi di aver imposto a Scapzio d'accontentarsi d'interessi nella misura del 12 per cento, solo pel tempo posteriore alla data dell'ultima *syngrapha* (*centesimis ductis a proxima.... syngrapha*), ed abbia lasciato correre l'usura pattuita del 48 per 100, pel tempo anteriore; mentre negli altri due lascia intendere di aver statuito una tal misura per tutto il sessennio decorso dal momento in cui fu prestata la somma e fu redatta la prima *syngrapha* corrispondente a quel prestito. Anche il Savigny, nei *Verm. Schrift.* cit., pagg. 403-4, pensava che, scrivendo le due lettere predette a distanza di tempo, Cicerone non ricordasse più con esattezza le circostanze particolari dell'affare, e che perciò le rappresentasse in maniera diversa.

Tra i vecchi interpreti, il Manuzio metteva d'accordo quel primo luogo cogli altri due, proponendo di supplire “ *prima syngrapha* „ a “ *proxima syngrapha* „, ed intendendo “ *dal principio, dall'inizio della syngrapha* „. Il Gronovio, *De centesimis usuris*, in appendice all'opera *De sestertiis seu subsec. pecuniae veteris graecae et rom.*, Lugd. Batav., 1691, pag. 529, senza respingere codesta proposta, ne presentava pure un'altra, che sostituiva al testo vulgato: “ *a proxima die syngraphae* „; intendendo che le usure dovessero decorrere, nella misura del 12 per cento, solo dal giorno successivo alla scadenza, e pel caso di mancato pagamento da parte dei Salaminii della somma loro mutuata. Il Gronovio si ricusa insistentemente di riconoscere l'esistenza di più *syngraphae*; che pure risulta evidente dal testo. Il carattere formale della *syngrapha*, in se medesimo e nel suo rapporto col mutuo, sfugge a lui, come ai successivi interpreti di codesti luoghi.

L'emendazione del Manuzio, messa in relazione colla esistenza di più *syngraphae*, che avevano prodotta una novazione formale dell'obbligazione da mutuo, sembra tuttora molto plausibile.

(1) Che “ *perpetuo foenore* „ stia in contrapposto a “ *foenus cum anatocismo* „ e significhi, dunque, usure preconvenute, da prestarsi sulla somma capitale, fu già notato dal Gronovio, *Mantissa pec. veteris*, in appendice all'opera *De sestertiis* cit., pag. 414; e fu in seguito sostenuto dal Bardt, *Der Zinswuches des M. Brutus* (cit. nel Proemio, pag. 7) e contraddetto dal Mommsen, *Der Zinswucher* cit. sopra e *Jurist. Schrift.*, III, pag. 219; il quale ravvisa nel *perpetuum foenus* le usure capitalizzate mensilmente, anzichè d'anno in anno, come nel *foenus cum anatocismo (anatocismus anniversarius)*.

pagare il loro debito, intendevano tuttavia di giovarsi dell'editto proconsolare, restituendo la somma effettivamente ricevuta a mutuo cogli interessi valutati nella misura del 12 per cento all'anno, e capitalizzati d'anno in anno: ed astraendo, dunque, dalla formale obbligazione che si conteneva nella *syngrapha,* corrispondente ad una somma resultante dal computo di usure nella misura del 48 per cento, capitalizzate pure d'anno in anno. Scapzio, per contrario, pretendeva il credito nella somma indicata nell'ultima *syngrapha.*

23. Intorno alla contenenza della *lex Gabinia* non possediamo altre notizie, all'infuori di quelle che arrecano le lettere di Cicerone ricordate dianzi. Da queste si suol ritrarre ch'essa interdicesse, in generale, ai romani capitalisti di concedere somme a mutuo alle città di provincia, e negasse per tali mutui l'azione, oltre a fissare, per chi non ottemperasse al divieto, una pena; e si suole intendere che i due senatoconsulti invocati da Scapzio ne derogassero, l'uno esonerando il mutuante da ogni pena, l'altro concedendogli la stessa azione che spettava a chiunque avesse contratto un mutuo non vietato (1). Senonchè, dagli elementi stessi pòrti dalle dette lettere, parrebbe che le statuizioni della *lex Gabinia* non si appuntassero già sopra il negozio di mutuo in se medesimo, ma bensì sopra l'obbligazione della *syngrapha*, colla quale il mutuo soleva essere rivestito, quand'era contratto con provinciali; obbligazione, che, a cagione della sua formalità, si prestava a servire di strumento all'ingordigia dei romani capitalisti ed alle frodi di costoro contro quei freni alle eccessive usure, che i singoli governatori statuivano a quando a quando. Il Nostro afferma, invero, esplicitamente nella prima delle dette lettere (5, 21, 2) che " *ex syngrapha ius dici lex Gabinia vetabat* „ e che uno dei due S. C. impetrati da Scapzio assimilò il valore della *syngrapha* rilasciata dai Salaminii a quello delle altre: ossia, delle altre che non contravvenivano alla legge, come rilasciate da privati mutuatari, anzichè da rappresentanti di città provinciali. E riconferma nella terza (6, 2, 7): " *Vetabat Auli lex ius dici de ita sumpta pecunia* „. Il che ben chiarisce il valore di quell'accenno della prima lettera, dal quale la dottrina, tuttora dominante, sopra la contenenza della *lex Gabinia* trasse il suo fondamento precipuo: " *Salaminii cum Romae versuram facere vellent, non poterant, quod lex Gabinia vetabat* „; e lo chiarisce, appunto, nel senso che la nostra *lex* creasse un ostacolo di fatto alla conclusione del mutuo desiderato dai Salaminii, per ciò che l'impossibilità da essa creata a costoro di rilasciare il titolo formale, col quale i mutui contratti con stranieri solevano essere rivestiti, eccitava la diffidenza dei romani capitalisti.

La contesa fra Scapzio e i rappresentanti di Salamina verte, dunque, essenzialmente sopra il conflitto fra il valore formale della *syngrapha* e il contenuto dell'editto proconsolare, che doveva consentire una ricerca dell'ob-

---

(1) Gronovio, *De centesimis usuris*, in appendice all'opera *De sestertiis* cit., pagg. 536-7; Savigny, nei *Verm. Schrift.* cit., I, pagg. 393 e segg.; Mommsen, *Der Zinswucher* cit., e *Jurist. Schrift.*, III, pag. 215. Il Cuiacio, *ad l. 1 de usuris (2 quaest. Pap.), Opera*, ed. Ven.-Mut., IV, col. 41-2, attribuisce alla *lex Gabinia* il divieto di mutuare ai provinciali somme occorrenti a pagare usure di usure scadute: " *haec est versura prohibita lege Gabinia* „. Ma dai luoghi stessi di Cicerone resulta che *versura* e *versuram facere* hanno tutt'altro senso che quello affermato dal sommo giurista (cfr. oltre, § 28).

bligazione materiale sottostante ad essa, per quanto alla misura degli interessi della somma mutuata, e doveva importare, quindi, una riduzione del debito indicato nella detta *syngrapha*, corrispondente ai limiti prefissi per le usure. Un'azione fondata puramente e semplicemente sulla *syngrapha*, e per la somma segnata in essa, e senza verun riguardo a codesto editto sulle usure, contrasta contro la clausola " extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona ", ripetuta dal Nostro nel suo editto relativo alla giurisdizione nella Cilicia (1).

Non per questo Scapzio dispera della vittoria. Più che sul mero valore formale del titolo, che deve cedere di fronte alla statuizione dell'editto, egli conta, verisimilmente, sopra il Senatoconsulto, come sopra elemento che importasse a favor suo una deroga alla legge. È significante infatti che, per giustificarsi verso Bruto di non avere assecondato Scapzio, il suo prestanome, condannando senz'altro i Salaminii nella somma indicata nella *syngrapha*, Cicerone insiste nell'affermare che quel Senatoconsulto non conferiva affatto alla *syngrapha*, contratta in contravvenzione alla *lex Gabinia*, un valore diverso da quello delle altre e poziore.

Nella speranza di vincere più tardi, per la compiacenza di qualche successore di Cicerone, Scapzio ricusa, frattanto, il pagamento proffertogli dai rappresentanti di Salamina nella misura corrispondente all'editto sulle usure, e prega Cicerone di lasciare la cosa insoluta; bene avvertendo che, per essere il suo un credito infirmabile (*non bonum*), egli ha tutto da guadagnare da una siffatta dilazione (2).

24. Intorno a quel singolare negozio formale, cotanto oscuro e discusso, che è la *dotis dictio*, due cose porgono il destro di avvertire i luoghi ciceroniani che vi accennano; e cioè, l'accessibilità di essa *dictio* anche alla donna stessa, e la sua applicabilità all'intiero patrimonio di lei (3). Le più antiche testimonianze, relative alla *dotis dictio*, la rappresentano, com'è ben noto, adoprata dal padre avente la figlia dotata nella sua potestà, e ad oggetto ne additano precipuamente delle somme di danaro (4).

---

(1) *Ad Att.* 6, 1, 15.

(2) In tal senso mi sembra si spieghino le parole della cit. lett. 5, 21, 12: " aut bono nomine contentus erat aut non bono quaternas sperabat ".

L'interpretazione propostane dal Savigny, *Zinswucher* cit., nei *Verm. Schrift.*, I, pag. 392, ed accettata dal Boot, *Ep. ad Att.*, pag. 256, non sembra che si concilii cogli elementi di fatto pòrti dal Nostro stesso intorno all'affare di cui qui si tratta. Il Savigny, invero, intende che, nella previsione che le finanze dei Salaminii fossero dissestate, Scapzio contasse di premere sui Salaminii, per costringerli a pagare le usure che egli voleva, colla minaccia di esigere la restituzione del capitale mutuato.

Ma, da quello che narra Cicerone, risulta che i Salaminii stessi erano pronti a restituire le somme corrispondenti al capitale mutuato e, di più, alle usure di questo, computate nei termini dell'editto.

(3) *Pro Caec.* 25, 73: " is ipse (vester testis) numquam auderet iudicare deberi viro dotem, quam mulier nullo auctore dixisset "; *pro Flacc.* 35, 86: " 'Doti', inquit, 'Valeria pecuniam omnem suam dixerat'. Nihil istorum explicari potest, nisi ostenderis illam in tutela Flacci non fuisse. Si fuit, quaecunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est ".

(4) Cfr. pei testi e la letteratura sulla *dictio dotis*: Berger, *Dotis dictio im röm. Recht*, nel *Bull. de l'Acad. des sciences de Cracovie*, 1909.

25. Anche il *iusiurandum*, col quale il servo manomesso rinnova verso il manomittente quell'impegno di prestargli le sue *operae*, che aveva già assunto innanzi alla manomissione, nel tempo in cui era incapace di civile obbligazione, è accennato vivacemente dal Nostro in un luogo che già altrove considerammo (*in eo qui eadem liber non iuraret*) (1). Poichè, nel tempo del Nostro, la stipulazione è divenuta applicabile anche a prestazioni di *facere*, il *iusiurandum* del manomesso non sopravvive più che come uno strascico di condizioni pratiche tramontate, nelle quali esso doveva servire a tener luogo della stipulazione, applicabile alle sole prestazioni di *dare* e di un *certum*.

26. L'azione *certae creditae pecuniae*, che Fannio ha esperita contro Roscio sulla base di quell'annotazione negli *adversaria*, ch'egli si sforzava di far riconoscere come equipollente all'*expensilatio* del *codex*, avrebbe potuto avere a fondamento, oltre che una tale *expensilatio* o una *stipulatio*, una semplice *datio*.

Il luogo dell'orazione *pro Roscio comoedo*, nel quale si attribuisce all'azione *certae creditae pecuniae* codesto triplice fondamento della *datio*, dell'*expensilatio* e della *stipulatio* (2), ha costituito il punto di partenza di tutte le ricerche intraprese fin qui intorno alla genesi e alla primitiva contenenza di quell'azione, che nelle fonti posteriori assume la designazione tecnica di *condictio* (3). Che questa sia stata il primo e caratteristico strumento concesso al creditore da mutuo non formale, per ripetere dal debitore la *pecunia credita* (o *permutata*) (4); e ch'esso si sia esteso di poi ai crediti certi da negozi formali, dianzi protetti colla procedura della *legis actio sacramento* (*in personam*), parrebbe invero ben sicuro. E parrebbe pur sicuro che la medesima *condictio*, adatta a ripetere la *certa pecunia* data a credito e dedotta in *stipulatio* ed in *expensilatio*, abbia servito, già al tempo di Cicerone, a ripetere un *certum* dato per una causa giuridicamente inesistente, o in vista di una controprestazione mancata, e che costituisse, pertanto, nel patrimonio dell'accipiente un indebito arricchimento. La sentenza invero dei *veteres*, giusta la quale è repetibile colla *condictio* " *id quod ex iniusta causa apud aliquem sit* „ (5), costringe ad intendere che quel presupposto della *pecunia data*, che Cicerone addita, in un altro luogo della orazione *pro Roscio*, quale uno dei tre presupposti della *condictio* (6), abbia un senso più largo di quello indicato con *pecunia numerata*, non già un senso identico, come lo scambio delle due espressioni, in due passi diversi della predetta orazione, potrebbe far supporre (7).

---

(1) *Ad Att.* 7, 2, 8. Cfr. sopra, a pag. 80.

(2) *Pro Roscio com.* 4, 13: " adnumerasse sese negat, expensum tulisse non dicit, cum tabulas non recitat. Reliquum est, ut stipulatum se esse dicat; praeterea enim quem ad modum certam pecuniam petere possit, non reperio „; 5, 14: " Pecunia petita est certa; cum tertia parte sponsio facta est. Haec pecunia necesse est aut data aut expensa lata aut stipulata sit „.

(3) Cfr. i lavori citati nel Proemio (pag. 8) sopra l'orazione *pro Roscio com.* E v. da ultimo De Vissher, *La condictio et le système de la procéd. formul.*, Paris, 1923, pagg. 58 e segg.

(4) *Ad fam.* 2, 17, 7; *ad Att.* 11, 1, 2; 12, 27, 2.

(5) Ulp., *D.* 12, 5, 6; Pomp., *ex Q. Muc.*, *D.* 12, 6, 52.

(6) *Pro Roscio com.* 5, 14: " Datam non esse Fannius confitetur, expensam latam non esse codices Fanni confirmant, stipulatam non esse taciturnitas testium concedit „.

(7) *Pro Roscio com.* 4, 13 e 5, 14 cit.

27. Ma, più ancora, si sostenne di recente che la *condictio* valesse, già al tempo di Cicerone, a ripetere incrementi patrimoniali qualisivogliano, contrastanti comunque alla *fides* obbiettiva e il cui oggetto non consistesse pure in un *certum*; e che la determinazione di un tale oggetto avesse luogo allora, nel processo *in iure*, per mezzo di un *arbitrium*. Un *arbitrium*, appunto, di tal genere, inteso *in iure* a determinare l'oggetto della *condictio* esperita per un *incertum*, sarebbe stato quello costituito fra Roscio e Fannio e del quale Cicerone discorre nel cap. 4, 12 della predetta orazione (1). Senonchè, chi ben consideri codesto luogo, in se medesimo ed in relazione con quel tanto che è dato ritrarre intorno ai precedenti ed all'oggetto attuale della controversia dibattuta fra quei due, non può indursi a riconoscere che l'*arbitrium*, del quale si mettono in reciso contrasto la natura e le caratteristiche, di contro alla natura ed alle caratteristiche dell'azione esperita in seguito da Fannio, e per occasione della quale Cicerone pronunzia la sua difesa di Roscio, appartenga al processo provocato da essa azione.

L'*arbitrium*, del quale si parla in quel passo, ha avuto luogo molto tempo innanzi al momento in cui si dibatte il processo sulla *condictio certae creditae pecuniae*, a proposito del quale Cicerone ha pronunziato la sua difesa per Roscio; e qualunque ne sia stata la natura, fosse esso un arbitrio da compromesso, come a noi sembra, o un arbitrio *pro socio*, come pensano molti interpreti, esso resulta, ad ogni modo, del tutto distinto e indipendente dal detto processo, ed è richiamato soltanto allo scopo di giustificare, con quella stipulazione di Roscio a favore di Fannio, che vi pose termine, il titolo, in base al quale quest'ultimo agisce. Esso non può dunque confortare in alcuna guisa la congettura ora accennata (2).

28. L'assunzione di danaro a mutuo è designata, molto spesso, dal Nostro con un sostantivo che ricorre pure in qualche luogo d'altri scrittori, in ispecie dei primi due secoli (3): *versura*.

La destinazione del danaro mutuato all'estinzione di debiti preesistenti non costituì mai, per quel che Cicerone lascia intendere, un elemento proprio e caratteristico del negozio designato con tal nome. Se, invero, talune delle assunzioni a mutuo, così chiamate, resultano fatte allo scopo di soddisfare passività preesistenti ed urgenti (4), altre resultano avvenute semplicemente

---

(1) Koschembahr Lyskowski, *op. cit.*, II, pag. 33, 129-31, e specialmente 323 e segg.

(2) Contro codesta congettura, indipendentemente dall'esame del nostro passo ciceroniano, si pronunziano Lenel, *Edictum*, 2 Aufl., pag. 152, n. 8; e Pflüger, *Condictio und kein Ende*, nel *Festgabe der Bonner Jurist. Fakultät für Paul Krüger*, Berlin, 1911, pagg. 1-2, 40 e segg.

(3) Corn. Nep., *Att.* 2, 4; 9, 5; Pers., *Sat.* 5, 137; Tac., *Ann.* 6, 16; Seneca, *Epist.* 19; *de benef.* 5, 8; Plin., *Nat. hist.* 19, 58.

(4) *Ad Att.* 5, 1, 2: " De Oppio factum est ut volui, et maxime quod $\overline{DCCC}$ aperuisti. Quae quidem ego utique vel versura facta solvi volo, ne extrema exactio nostrorum nominum exspectetur "; 7, 18, 4: " nec hoc tempore aut domi nummos Quintus habeat aut exigere ab Egnatio aut versuram usquam facere possit "; 10, 15, 4: " De Quinto fratre scito eum non mediocriter laborare de versura, sed adhuc nihil a L. Egnatio expressit "; 15, 20, 4: " Versuram scribis esse faciendam mensum quinque, id est ad Kal. Nov., HS $\overline{CC}$; in eam diem cadere nummos, qui a Quinto debentur. Velim igitur, quoniam Tiro negat tibi placere me eius rei causa Romam venire, si ea te res nihil offendet, videas, unde nummi sint, mihi feras expensum ";

allo scopo generico, che ha ogni *permutatio pecuniae*; e in più luoghi *versuram facere* ha senso e valore identico a quello di *permutare pecuniam* (1). Verisimilmente, la denominazione di *versura*, data all'assunzione di mutuo dagli scrittori dell'età classica, trova la sua più ovvia spiegazione nell'uso dominante in questa di annotarla nel *codex*, in una linea nuova dell'apposita rubrica dell'*acceptum*, anzichè nel senso di *vertere creditorem*, quale addita una fonte tarda, che muove da un letterale significato del verbo da cui *versura* è desunta, in un tempo in cui l'uso delle predette annotazioni era scomparso dalla realtà viva (2).

29. Per quanto spetta all'esistenza, nel tempo del Nostro, d'altri negozi non formali, oltre al mutuo, la prima e fondamentale questione riguarda la portata ed il valore dei noti elenchi, recati in tre luoghi ciceroniani, dei *iudicia bonae fidei* che vi corrispondono. Codesti elenchi comprendono la tutela, la società, la *fiducia*, il mandato, la compravendita, la locazione-conduzione, e la *negotiorum gestio*, solamente per quanto importa obbligazioni del gestore

---

16, 2, 2: " Quamquam enim reliqua satis apta sunt ad solvendum, tamen fit saepe, ut ii, qui debent, non respondeant ad tempus. Si quid eius modi acciderit, ne quid sit fama mea potius. Non modo versura, verum etiam venditione, si ita res coget, nos vindicabis "; 16, 15, 5: " Non modo † sed iniquissimo faenore versuram facere Aurelius coactus est ".

(1) *Pro Font.* 5, 11: " A quibus versuras tantarum pecuniarum factas esse dicunt? a Gallis? Nihil minus. A quibus igitur? A civibus Romanis, qui negotiantur in Gallia.... Nemo Gallorum sine cive Romano quicquam negotii gerit, nummus in Gallia nullus sine civium Romanorum tabulis commovetur "; *pro Flacc.* 9, 20: " Duae rationes conficiendae pecuniae, aut versura aut tributo "; 20, 48, " negavit sese omnino versuram ullam fecisse Romae "; *pro Cael.* 7, 17: " Tabulas, qui in patris potestate est, nullas conficit. Versuram numquam omnino fecit ullam "; 16, 38: " Nulli sumptus, nulla iactura, nulla versura "; *ad Att.* 5, 15, 2: " Admirabilis abstinentia ex praeceptis tuis, ut verear, ne illud, quod tecum permutavi, versura mihi solvendum sit "; 5, 21, 12: " Salaminii cum Romae versuram facere vellent, non poterant " (cfr. sopra, pag. 174); 7, 18, 4: " aut domi nummos Quintus habeat aut exigere ab Egnatio aut versuram usque facere possit "; *Schol. Bob. in Clod. et Cur.* (ed. Hildebrandt), pag. 24, ll. 7-9: " Aere alieno gravatum et supra dixerat Clodium; solebant autem versuram facientes quasi ad spem solutionis futurae sponsores dare "; e *in Flacc.*, pag. 43, ll. 7-9: " materiam nullam habuisse praedandi Flaccum in istis civitatibus, quas invenerit opibus exhaustas et quae nec versuram fecisse nec viritim tributum contulisse dicantur ".

Nel luogo delle *Tusc.* 1, 42, 100, in cui si riferiscono parole pronunziate da uno Spartano tratto a morte: " ego vero illi maximam gratiam habeo, qui me ea poena multaverit, quam sine mutuatione et sine versura possem dissolvere ", non potrebbe vedersi accennato un concetto di *versura* diverso e distinto da quello di *mutuatio*.

(2) Paolo Diac., *Fest. excerpt.*, pag. 379: " versuram facere mutuam pecuniam sumere ex eo dictum est, quod initio qui mutuabantur ab aliis, non ut domum ferrent, sed ut aliis solverent, velut verterent creditorem ".

Codesto concetto di *versura* è accolto dall'Huschke, *Ueber das Nexum*, pag. 118. Il Cuiacio, *ad l. 1 de usur. (2 quaest. Pap.) Opera*, ed. Ven.-Mut., IV, c. 40-1, intendeva " *versuram esse mutationem pecuniae sub usuris, qua dissolvebantur usurae aliis debitae* ". Altri ravvisa nella *versura* una rinnovazione, avvenuta a fin d'anno fra debitore e creditore, del debito originario, accresciuto cogli interessi insoddisfatti (Marquardt, *Organis. financ.*, trad. fr., pag. 77). Il Bekker, *Ueber die Objecte und die Kraft der Schuldverhältnisse*, nella *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, XXIII, 1902, pagg. 28-30, ravvisa come elementi caratteristici dell'assunzione di mutuo, designata col nome di *versura*, un mutamento di creditore ed un aggravamento nell'entità del debito.

verso il *dominus* (1). Coloro che attribuiscono ad essi un valore tassativo (e sono i più), ritengono che, al tempo di Cicerone, nè il commodato, nè il pegno, nè il deposito stesso, nè la *negotiorum gestio*, per quanto importa obbligazioni del *dominus* verso il gestore, fossero peranco giuridicamente riconosciuti.

Se tuttavia si considerino codesti luoghi nel loro contesto entro le scritture ciceroniane, alle quali appartengono; se si osserva che due di essi comprendono veramente le medesime sei figure di negozi (tutela, società, *fiducia*, mandato, vendita, locazione), mentre il terzo nota soltanto due di queste (società e mandato) e ne aggiunge una, la *negotiorum gestio*, taciuta dagli altri, apparisce molto dubbio il valore tassativo degli elenchi in essi contenuti. Il luogo dei libri *de officiis* intende a rappresentare quelle figure di rapporti riconosciuti dal diritto positivo, che più si avvicinano all'ideale di giustizia corrispondente al *ius naturale* (2). Ed il pensiero che vi domina è questo: che le più vicine al *ius naturale* e più idonee, se non a porgerne la vera e propria contenenza, a delinearne almeno una certa immagine, sono appunto le figure di negozi, a cui corrispondono *arbitria ex fide bona* e che son dominate da quella *fides*, alla quale già Q. Mucio attribuiva una portata ed un valore amplissimi. L'enumerazione che segue, di singole figure appartenenti alla categoria di quelle protette da *arbitria ex fide bona*, non aspira, nell'assunto dello scrittore, ad essere altrimenti che esemplificativa.

Nell'altro luogo *de natura deorum*, i *iudicia de fide mala*, in generale, e le singole figure di questi, ivi notate, sono addotte soltanto ad esempio dell'attività esercitata dal pretore nel fòro, e di seguito ad altri esempi dell'attività da lui esercitata nella giurisdizione criminale e nella presidenza delle *quae-*

---

(1) *De off.* 3, 17, 70: " Nam quanti verba illa: UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIM! quam illa aurea: UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAUDATIONE! Sed, qui sint 'boni', et quid sit 'bene agi', magna quaestio est. Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur EX FIDE BONA, fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis societatibus, fiduciis mandatis, rebus emptis venditis, conductis locatis, quibus vitae societas contineretur; in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret "; *de nat. deor.* 3, 30, 74: " inde tot iudicia de fide mala, tutelae, mandati, pro socio, fiduciae, reliqua, quae ex empto aut vendito aut conducto aut locato contra fidem fiunt "; *Top.* 17, 66: " In omnibus igitur his iudiciis, in quibus EX FIDE BONA est additum, ubi [vero] etiam UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, in primisque in arbitrio rei uxoriae, in quo est QUOD EIUS MELIUS AEQUIUS, parati esse debent. Illi dolum malum, illi fidem bonam, illi aequum bonum, illi quid socium socio, quid eum, qui negotia aliena curasset, ei, cuius ea negotia fuissent, quid eum qui mandasset, eumve, cui mandatum esset, alterum alteri praestare oporteret, quid virum uxori, quid uxorem viro tradiderunt ". Cfr. pure 10, 42: " Si tutor fidem praestare debet, si socius, si, cui mandaris, si, qui fiduciam acceperit, debet etiam procurator ". Il Wenger, *Institutionen des römischen Zivilprozessrecht*, München, 1925, pag. 163, n. 45, contesta che da codesto luogo si possano desumere elementi decisivi circa le *actiones contrariae* esistenti al tempo di Cicerone.

(2) *De off.* 3, 17, 69-70: " Sed nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur! feruntur enim ex optimis naturae et veritatis exemplis. Nam quanti verba illa: UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIM! quam illa aurea: UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAUDATIONE! ".

stiones (1). Come, evidentemente, le *quaestiones* che vi si notano non sono tutte quelle esistenti in tal momento, ma sì bene alcune fra esse, così sembra del pari ragionevole supporre che neppure l'enumerazione contenutavi dei rapporti sui quali il pretore può essere chiamato ad esercitare la giurisdizione civile, aspiri affatto ad essere tassativa.

30. È da considerare, d'altro lato, che se veramente la ricognizione, relativamente tarda, del commodato e del pegno, distinti ed autonomi dalla *fiducia*, può vedersi confortata da altri dati ed indizi, diretti o indiretti, è invece ben lungi che provata una così tarda ricognizione anche del deposito. Che anzi è da supporre ch'esso abbia subito attratta, per la sua pratica importanza, incommensurabilmente superiore a quella del commodato e del pegno, l'opera del pretore e della giurisprudenza, non appena, col predominio economico delle *res nec mancipi*, divenne insufficiente a sostenerne le funzioni la *fiducia*, circoscritta di sua natura alle sole *res mancipi*.

La stessa tecnica precisione, colla quale in Cicerone si trovano designati il deposito e le obbligazioni che ne discendono pel depositario (2); precisione, che contrasta, da un lato, colle designazioni imprecise, già adoprate pel medesimo negozio da Plauto (3), e dall'altro, con l'uso di *commodare*, che non ha

---

(1) *De nat. deor.* 3, 30, 74: " Sed exeamus e theatro, veniamus in forum. Sessum it praetor. Quid ut iudicetur? Qui tabularium incenderit.... Qui transcripserit tabulas publicas.... Cognosce alias quaestiones.... Inde illa actio: OPE CONSILIOQUE TUO FURTUM AIO FACTUM ESSE, inde tot iudicia " ecc.

(2) *Parad.* 3, 21: " An virum bonum dices, qui depositum nullo teste, cum lucrari inpune posset auri pondo decem, reddiderit, si idem in decem milibus pondo auri non idem fecerit? "; *in Verr.* 2, 4, 16, 36: " multa deposita (signa) apud amicos "; *Tusc.* 3, 8, 17: " nec qui propter avaritiam clam depositum non reddidit, quod est iniustitiae "; *de fin.* 3, 18, 59: " si iuste depositum reddere in recte factis sit, in officiis ponatur depositum reddere; illo enim addito 'iuste', fit recte factum "; *de off.* 1, 10, 31: " Sed incidunt saepe tempora, cum ea, quae maxime videntur digna esse iusto homine eoque, quem virum bonum dicimus, commutantur fiuntque contraria, ut reddere depositum, facere promissum "; 3, 25, 95: " Ergo et promissa non facienda non numquam, neque semper deposita reddenda. Si gladium quis apud te sana mente deposuerit, repetat insaniens, reddere peccatum sit, officium non reddere. Quid? si is, qui apud te pecuniam deposuerit, bellum inferat patriae, reddasne depositum?... Sic multa, quae honesta natura videntur esse, temporibus fiunt non honesta; facere promissa, stare conventis, reddere deposita ".

Tre luoghi del Nostro riguardano un *depositum* di danaro, e appunto il deposito di quella somma, valutata a moneta asiatica (*in cistophoro*), che Cicerone era riuscito a risparmiare, durante il suo proconsolato, sopra il *vasarium* assegnatogli dal Senato e sopra le requisizioni da lui imposte ai provinciali (*frumentum in cellam*); ch'egli si riteneva per sè, conformemente al prevalso e corrotto costume che ravvisava cotali guadagni come leciti (*salvis legibus*): *ad fam.* 5, 20, 9: " Simul illud cogitare debes, me omnem pecuniam, quae ad me salvis legibus pervenisset, Ephesi apud publicanos deposuisse; id fuisse HS |XXII| "; *ad Att.* 11, 1, 2: " Ego in cistophoro in Asia habeo ad HS bis et viciens "; 11, 2, 3: " Ex ea pecunia, quae fuit in Asia, partem dimidiam fere exegi. Tutius videbatur fore ibi, ubi est, quam apud publicanos ". Il deposito, a cui si allude, sembra che non esorbitasse dai termini di quello vero e proprio, avente ad oggetto il *servandum dare*, e non fosse già quello corrispondente alla figura denominata dai moderni *deposito irregolare*, importante la facoltà, pel depositario, di restituire *tantundem*, anzichè *idem*. Nulla perciò può trarsi dai detti luoghi, circa le vicende di questo ed il rapporto in cui esso si trovò, nel diritto classico, col mutuo e coll'azione relativa.

(3) Plaut., *Bacch.* 2, 3, 78-9, 104 (*servandum dare*); *Merc.* 2, 1, 22 (*commendare*); *Merc.* 2, 1, 9 (*concredere*); *Bacch.* 2, 3, 72-3 (*deponere*).

assunto peranco, presso il Nostro, la tecnica esattezza che ci si presenta soltanto nel secolo successivo (1), sembra che costituisca un argomento non lieve per l'esistenza, allora, di una matura ricognizione di un tal negozio, già seguìta per mezzo di un' *actio in ius*. Nè il silenzio che serba sopra l'*actio depositi* la legge contenuta nella *tabula Heracleensis*, nel luogo in cui stabilisce le cause d'indegnità ad appartenere alla curia municipale, può essere assunto a decisivo argomento contro l'esistenza di essa *actio* nel tempo a cui la legge appartiene (2), se si considera che codesta medesima legge omette pure l'*actio vi bonorum raptorum*, la quale certamente dovette dar luogo, già allora, all'*infamia*, quando fosse esperita vittoriosamente contro chi avesse preordinati, *dolo malo*, i danni ed i furti violenti, nelle circostanze contemplate dal relativo editto, e se si considera, d'altro lato, la posizione tuttora secondaria ed accessoria alla *fiducia*, che il deposito dovette serbare a codesto tempo.

31. Neppure l'inesistenza di un'azione del gestore contro il *dominus* si può desumere dal silenzio serbatone nel luogo della *Topica* 17, 66 citato dianzi, che accenna soltanto all'azione del *dominus* contro il gestore (3). Che codesto luogo non aspiri ad enumerare tassativamente tutti i rapporti pei quali esistono *iudicia*, intesi a determinare “ *quid alter alteri praestare oporteat* „, appare evidente dal silenzio ch'esso serba sulla tutela. È pure da osservare come, per gli intenti ch'esso si proponeva, notata la figura, il rilevarne l'uno o l'altro lato solo, oppure entrambi, era del tutto indifferente. Il fatto ch'era già nota a Trebazio l'*actio funeraria*, tanto fortemente improntata su quella data al gestore, per ripetere dal *dominus* le spese occorse per la gestione (4), conforta grandemente a ritenere che anche codesta azione esistesse già a quel momento, e che fosse introdotta contestualmente con quella del *dominus* verso il *gestor*,

---

Commendare, in senso di *deponere*, è usato dal Nostro solo nel riferimento al *sacro commendare*, ossia al deposito al pubblico, a cui la parola riesce bene adatta: *de leg.* 2, 9, 22: “ Sacrum sacrove commendatum qui clepsit rapsitve, parricida esto „; 2, 16, 40: “ Sacrilego poena est, neque ei soli, qui sacrum abstulerit, sed etiam ei, qui sacro commendatum; quod et nunc multis fit in fanis „.

(1) Tecnicamente, ha l'*Auct. ad Herenn.* 4, 51, 64: “ Iste hospites domum deducit, ait se aedes maximas cuidam amico ad nuptias commodasse. Nuntiat puer argentum repeti: pertimuerat enim qui commodarat. ‘Apage’, inquit, ‘aedes commodavi, familiam dedi, argentum quoque vult?....’ „; *pro Marc.* 6, 19: “ ut haec a Virtute donata, cetera a Fortuna commodata esse videantur „; *in Verr.* 2, 4, 3, 6: “ ut illis benignis usus est ad commodandum, sic ipse diligens fuit ad reportandum „. Ma altrove il Nostro usa *commodare aurum* in senso di mutuare (*pro Cael.* 13, 32; 14, 33); o riferisce *commodare* al prestito pur di cosa del tutto immateriale, come il nome: *in Verr.* 2, 4, 42, 91: “ Nomen suum isti ad translationem criminis commodaturum „. Oppure attribuisce a *commodare* il significato di usare liberalità ad altri: *de fin.* 2, 35, 117: “ Nec enim, cum tua causa cui commodes, beneficium illud habendum est, sed faeneratio, nec gratia deberi videtur ei, qui sua causa commodaverit „; o di usare facilità, cortesia (*ad fam.* 2, 17, 4; 3, 3, 1; 13, 9, 3; 13, 16, 4; 13, 41, 1; 13, 48, 1; 13, 53, 1; 13, 72, 2; 13, 75, 2).

(2) *Tab. Heracl.*, l. 111, in Bruns, *Fontes*, 7 ed., pag. 102.

(3) Cfr., anche per la letteratura relativa a codesto punto, Segrè, *Sulle formule relative alla negotiorum gestio e sull'editto e il iudicium de operibus libertorum*, negli *Studi senesi in onore di L. Moriani*, 1905, pag. 13 dell'estratto.

(4) Trebazio, presso Ulp., *D.* 11, 7, 14, 11.

nell'editto de *negotiis gestis*, ch'ebbe già nel suo testo originario una formulazione generale (1).

32. Per quel che riguarda lo svolgimento del mandato e la genesi della sua giuridica ricognizione, è d'importanza capitale un lungo brano dell'orazione *pro Sexto Roscio Amerino*, sul quale già appuntarono la loro attenzione quanti studiosi ebbero ad occuparsi di tal negozio (2). Ma più ancora che le caratteristiche, descritte in esso, delle obbligazioni nascenti dal mandato pel mandatario, e la loro intima adesione alla *fides* e le gravi conseguenze che corrispondono all'infrazione di questa, par degno d'esservi avvertito il presupposto, che vi si addita, di codeste obbligazioni nella gestione dolosa o negligente degli affari affidati, anzichè nella pura e semplice accettazione dell'incarico di gerirli. In tanto, invero, il mandatario vi si considera passibile dell'*actio mandati* ed esposto alle sanzioni che ne conseguono, in quanto egli *malitiose gessisset* o *neglegenter gessisset*. Il *recipere rem mandatam* vi è considerato essenzialmente come strumento e mezzo pel mandatario a *convertere in suum commodum* o a *convertere in rem suam* i negozi affidatigli, e cioè come strumento ad

---

(1) Cfr. già in tal senso, Cogliolo, *Trattato teorico pratico dell' amm. degli affari altrui*, I, pagg. 53 e segg.; Partsch, *Studien zur neg. gestio*, in *Sitz. der Heidelb. Akad., Ph.-hist. Kl.*, 1913.

(2) *Pro Roscio Am.* 38-9, 111 e segg.: " In privatis rebus si qui rem mandatam non modo malitiosius gessisset sui quaestus aut commodi causa, verum etiam neglegentius, eum maiores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe quam furti, credo, propterea quod, quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in iis operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur; quam qui laedit, oppugnat omnium commune praesidium, et quantum in ipso est, disturbat vitae societatem. Non enim possumus omnia per nos agere; alius in alia est re magis utilis. Idcirco amicitiae comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. Quid recipis mandatum, si aut neglecturus aut ad tuum commodum conversurus es? cur mihi te offers ac meis commodis officio simulato officis et obstas? Recede de medio; per alium transigam. Suscipis onus officii, quod te putas sustinere posse; quod minime videtur grave iis, qui minime ipsi leves sunt. Ergo idcirco turpis haec culpa est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam et fidem. Nam neque mandat quisquam fere nisi amico neque credit nisi ei, quem fidelem putat. Perditissimi est igitur hominis, simul et amicitiam dissolvere et fallere eum, qui laesus non esset, nisi credidisset. Itane est? in minimis rebus qui mandatum neglexerit, turpissimo iudicio condemnetur necesse est, in re tanta cum is, cui fama mortui, fortunae vivi commendatae sunt atque concreditae, ignominia mortuum, inopia vivum adfecerit, is inter honestos homines atque adeo inter vivos numerabitur? In minimis privatisque rebus etiam neglegentia mandati in crimen iudiciumque infamiae vocatur, propterea quod, si recte fiat, illum neglegere oporteat, qui mandarit, non illum, qui mandatum receperit; in re tanta, quae publice gesta atque commissa sit, qui non neglegentia privatum aliquod commodum laeserit, sed perfidia legationis ipsius cerimoniam polluerit, maculaque adfecerit, qua is tandem poena adficietur aut quo iudicio damnabitur? Si hanc ei rem privatim Sex. Roscius mandavisset, ut cum Chrysogono transigeret atque decideret, inque eam rem fidem suam, si quid opus esse putaret, interponeret, illeque sese facturum recepisset, nonne, si ex eo negotio tantulum in rem suam convertisset, damnatus per arbitrum et rem restitueret et honestatem omnem amitteret? Nunc non hanc ei rem Sex. Roscius mandavit, sed, id quod multo gravius est, ipse Sex. Roscius cum fama, vita bonisque omnibus a decurionibus publice T. Roscio mandatus est; et ex eo T. Roscius non paulum nescio quid in rem suam convertit, sed hunc funditus evertit bonis, ipse tria praedia sibi depectus est, voluntatem decurionum ac municipum omnium tantidem quanti fidem suam fecit ".

una gestione infedele e, subordinatamente, ad una gestione trascurata e negligente (1).

Codesta accentuazione della gestione effettiva, come presupposto delle obbligazioni del mandatario, che trova singolare corrispondenza in una statuizione della legge municipale scritta sul frammento atestino (" *mandati aut tutelae suo nomine quodve ipse earum rerum quid gessisse dicetur* ") (2), conforta la congettura che il mandato abbia dato luogo, da principio, ad obbligazioni, solo in quanto il mandatario avesse assunta la gestione dell'affare che ne era oggetto, e fosse incorso, con questo, nelle responsabilità fissate in un editto *de negotiis gestis* per chiunque si fosse intromesso negli affari altrui o per incarico del *dominus* o altrimenti (3). Certamente, al tempo del Nostro, s'era pervenuti da buon tratto a distinguere la gestione dei negozi altrui, assunta in seguito ad incarico conferito dal *dominus*, dalla gestione assunta senza di questo, e ad infliggere a colui che mal gerisse affari a lui rimessi dalla fiducia del *dominus*, delle sanzioni differenti e più gravi di quelle inflitte a chi mal gerisse affari altrui, senza averne avuto mandato. La notizia che concerne il diniego dell'*actio mandati* contro l'erede del mandatario, da parte di un pretore del 631 d. R., attesta che, fin da allora, le responsabilità dipendenti da gestione avvenuta in seguito ad incarico conferitone, avevano assunto una particolare configurazione mediante la detta azione: benchè i termini dei suoi presupposti e la sua adesione o meno ad un doloso comportamento del gestore mandatario apparissero ancora materia di differenti valutazioni (4). Ma non s'era giunti peranco a riconoscere obbligatorio il mandato sulla base della semplice accettazione; e il mandatario che, dopo accettato il mandato, non avesse poi gerito l'affare che ne era oggetto, non incontrava peranco delle responsabilità, all'infuori del caso in cui nella sua omissione concorressero gli estremi del dolo.

33. Dal rapporto che intercede fra il mandante ed il mandatario (*is cui mandatum est*) Cicerone distingue e separa, in un luogo famoso della *Topica*, quello che intercede fra il *dominus* ed il *procurator* (5). Ma i termini proprii e specifici del concetto di *procurator*, e le differenze che intercedono corrispondentemente, al tempo di Cicerone, fra questo e il mandatario, non emergono, da una definizione pur famosa ch'egli ne ha pòrta, in guisa da chiuder l'adito, almeno per quanto spetta al suo momento, ad incertezze e a dubbi: " *is qui legitime procurator dicitur, omnium rerum eius, qui in Italia non sit absitve rei publicae causa, quasi quidam paene dominus, hoc est alieni iuris vicarius* (6).

(1) *Mandata efficere*: v. *ad Att.* 1, 14, 7; *conficere*: v. *Phil.* 9, 3, 6; *exsequi*: v. *Phil.* 9, 4, 9; *mandatum curare*: v. *ad fam.* 7, 2, 1; *negotium agere*: v. *ad fam.* 7, 2, 1 cit.

(2) *Fragm. Atest.*, in Bruns, *Fontes*, 7 ed., pag. 101.

(3) Già in tal senso Wlassak, *Zur Gesch. der negotiorum gestio*, Jena, 1879, pagg. 62 e segg.; Esmein, nei *Mélanges du droit rom.*, pag. 290.

(4) *Auct. ad Herenn.* 2, 13, 19: " M. Drusus praetor urbanus, quod cum herede mandati ageretur, iudicium reddidit, Sex. Julius non reddidit ".

(5) *Top.* 10, 42: " Si tutor fidem praestare debet, si socius, si, cui mandaris, si, qui fiduciam acceperit, debet etiam procurator ".

(6) *Pro Caec.* 20, 57.

Può parlarsi, allora, di *procurator* solo pel caso in cui il *dominus* sia assente? e solo quando sia rimessa ad altri l'*administratio* universale del patrimonio di lui? E quale è il senso e la portata del " *paene dominus* "? La risoluzione di codesti dubbi dipende, in parte, dall'interpretazione che si dia al *legitime* della definizione. Se *legitime* s'intende " *conforme alla legge* ", " *secondo la legge* ", e se si desume dal detto avverbio, così inteso, che la nostra definizione riproduca quella del *procurator*, data da una legge anteriore ed ancor vigente (1), difficilmente si può disconoscere un valore tassativo all'enumerazione ch'essa reca degli elementi occorrenti pel concetto di *procurator*. Se invece *legitime* s'intende in senso di " *conforme alle norme giuridiche* " o " *ai presupposti del diritto in generale* " (2), allora è consentita una ben diversa libertà e larghezza nella valutazione della predetta enumerazione. Nel luogo *pro Caecina*, per l'assunto della causa ch'egli vi difende, a Cicerone preme essenzialmente di presentare il concetto del *procurator*, come contrapposto a quello di un qualsivoglia familiare, per quanto riguarda i termini dell'*interdictum unde vi* (3); e di dimostrare come l'obbligo di rispondere della violenta deiezione sia imposto tanto a colui al quale appartenga un qualsivoglia servo o liberto che l'abbia materialmente compiuta per conto suo, quanto a colui che si trovi in rapporto come di *dominus*, rispetto al *procurator* che si sia reso autore di una tale deiezione: " *Tam restitues, si tuus me libertus deiecerit nulli tuo praepositus negotio, quam si procurator deiecerit; non quo omnes sint procuratores, qui aliquid nostri negotii gerunt, sed quod id in hac re quaeri nihil attinet* ".

Il *legitime* non allude tanto ai termini specifici di una *lex*, che fissasse una definizione del *procurator*, quanto, piuttosto, ai presupposti del caso ch'ebbe primamente ad imporre nella vita ed a far penetrare nel diritto, collo strumento dell'editto e della giurisprudenza, la ricognizione di quell'istituto che pose in atto la rappresentanza. Che tal caso abbia dovuto appunto verificarsi, allorchè il cittadino fosse assente dal territorio della Città, e che il riguardo alla ragione pubblica, da cui l'assenza fosse determinata, abbia valso a provocare, a preservazione ed a tutela dell'assente, la *procuratio* (improntata, anche nel nome, sull'antica *curatio* intesa alla preservazione delle aspettative della *familia* sul patrimonio del pazzo, poi alla protezione ed all'assistenza del pazzo medesimo), parrebbe assai probabile. Ma, nel tempo del Nostro, i termini di quel primitivo e tipico presupposto di ricorso al *procurator* sono mutati.

Che l'assenza del *dominus* costituisca tuttora il caso più frequente di ricorso al *procurator*, è ovvio; ma non mancano esempi di *procuratores* di

---

(1) Così Naber, in *Mnemos.*, XVII, 1888, pag. 389, che identifica la *lex*, a cui si riferirebbe il *legitime*, con quella *lex Hostilia*, che è accennata unicamente nel luogo delle *Inst.* 4, 10, pr.: " *Praeterea lege Hostilia permissum est furti agere eorum nomine qui apud hostes essent aut reipublicae causa abessent, quive in eorum cuius tutela essent* ". Contrariamente Girard, *Hist. de l'organis. judiciaire des Rom.*, Paris, 1901, I, pag. 192, n. 1. Il Mitteis, *Röm. Privatr.*, pag. 234, n. 102, ritiene che la questione rimanga tuttora aperta.

(2) Cfr. *de domo* 39, 77: " in illa adoptatione legitime factum est nihil "; *de off.* 1, 13: " iuste et legitime imperant ".

(3) Cfr. *pro Caec.* 20, 58. V. pure *pro Tull.* 19, 44.

persone le quali non sono assenti (1) e che si valgono normalmente dell'opera altrui nella gestione, largamente intesa, dei proprii affari, conferendo a chi l'assume così in veste di *procurator* un incarico analogo a quello conferito per singoli negozi al mandatario (2). Che la figura del *procurator* si svolga, per certo tratto, entro la cerchia della *familia* romana, dal caso originario e tipico del servo preposto alla gestione degli affari del *dominus* e lasciato da questo nello stesso ufficio, dopo seguìtane la manomissione (3), appare grandemente verisimile: anche per quegli indizi che additano un trapasso analogo rispetto all'*institor* ed al *magister navis*. Ma nei casi, che accenna il Nostro, di ricorso alla *procuratio*, gli esempi di *procuratores*, trascelti nella cerchia degli amici o dei parenti, non sono più rari che quelli di *procuratores* liberti (4); mentre pure i detti esempi si estendono, fuor di Roma, ai municipî (5) ed alle provincie (6). Corrispondentemente a ciò, nei rapporti intercedenti fra *dominus* e *procurator* si è sostituita la sanzione giuridica all'*officium* domestico, che aveva cominciato a disciplinarli; la sanzione, desunta dalla figura del mandato, il quale era sorto da germi differenti che la *procuratio* e con uno svolgimento pur differente. L'estendimento al *procurator* dell'obbligazione giuridica di *praestare fidem* serve tuttora, al tempo di Cicerone, ad esemplificazioni di rettorica forense (7); così come non servirebbe più, un secolo di poi, quando il processo di assimilazione fra *procuratio* e mandato ebbe reso del tutto ovvia l'applicabilità al *procurator* di quelle medesime norme e discipline che regolavano la responsabilità del mandatario.

Il *procurator* differisce dal mandatario per la stabilità del suo ufficio, per la larghezza dei rapporti ai quali esso si estende, per l'intensità dei poteri che gli sono conferiti dal *dominus* (8).

Dell'intensità e larghezza di cotali poteri porge esempio quel luogo di una epistola del Nostro stesso *ad Atticum*, scritta da Pozzuoli prima del

---

(1) *De orat.* 1, 58, 249: " Num igitur si cui fundus inspiciendus aut si mandandum aliquid procuratori de agri cultura aut imperandum vilico sit, Magonis Carthaginiensis sunt libri perdiscendi.... ? ".

(2) Cfr. in tal senso e per la classicità sostanziale del fr. 1 pr. *D.* 3, 3, Solazzi, *La definizione del procuratore*, nei *Rend. dell'Ist. Lomb.*, LVI, 1923, pagg. 142 e segg.

(3) Bonfante, *Facoltà e decadenza del procuratore romano*, negli *Studi giurid. ded. e offerti a F. Schupfer*, I, pagg. 11-13 (*Scritti giur.*, III, pagg. 250 e segg.).

(4) Sesto Alfeno, *procurator* di Quinzio, è un *eques Romanus, locuples* (*pro Quinct.* 19, 62), *necessarius* così di Quinzio come del suo avversario Nevio (28, 86). Crisogono, liberto di Silla, ha per suo *procurator* T. Roscio, ingenuo e facoltoso cittadino d'Ameria (*pro Roscio Am.* 8, 23). Il *procurator* di C. Matrino, residente in Sicilia, risulta ingenuo dal suo *nomen* stesso di L. Flavio (*in Verr.* 2, 5, 7, 15). Così L. Oppio, *procurator* di M. Egnazio (*ad fam.* 13, 43), e T. Pinario, *procurator* di Dionisio (*ad fam.* 12, 24, 3).

Dei *procuratores* liberti son ricordati nelle *Ep. ad fam.* 13, 21, 2; 13, 33; *ad Att.* 14, 16, 1.

(5) *Pro Roscio Am.* 8, 23 cit.

(6) *In Verr.* 2, 2, 24, 59; 2, 5, 7, 15 cit.; *ad Att.* 6, 1, 3.

(7) *Top.* 10, 42 cit.

(8) Cfr. per codesto carattere del *procurator*, Schlossmann, *Der Besitzerwerb. durch Dritte nach röm. und heut. Rechte*, Leipzig, 1881, pagg. 89 e segg.; Bonfante, *op. cit.* e l. cit. Cicerone designa Apronio, il complice e l'*alter ego* di Verre nelle piraterie da lui compiute a danno degli *aratores* siculi, col nome di *procurator* (*in Verr.* 2, 3, 77, 178). Significante esempio di una *procuratio* morale ricorre in *Ep. ad fam.* 13, 15, 3.

luglio del 710, nella quale egli rimette all'amico di dar sesto alle cose sue in Roma, in quella miglior guisa che a lui paia conveniente, e senza attendere particolari autorizzazioni o specifici incarichi per dati atti o negozi, anche con alienazioni di cose sue, oltre che con operazioni di mutuo (1). In qual misura e su quali sfere di cose Attico abbia esercitato le facoltà a lui rimesse, non è dato ritrarre da nessuna delle lettere successive direttegli dal Nostro. Quel ch'esse lasciano intendere, tuttavia, circa la persistenza di Cicerone nel medesimo pensiero qui espresso, e l'effettiva assunzione avvenuta da parte di Attico della gestione degli affari rimessigli, fa supporre che veramente, per soddisfare le passività più urgenti, e specialmente quelle relative alla restituzione della dote a Terenzia (2), Attico si sia valso delle predette facoltà anche per quel che tocca negozi alienativi. Se, come sembra, così la *mancipatio* come la *in iure cessio* non potevano essere poste in atto da chi non fosse il *dominus* della *res mancipi* da alienarsi (3), il *procurator* poteva alienare per mezzo della *traditio*, il cui effetto era abbastanza guarentito dall'*exceptio*, opponibile dall'acquirente all'eventuale *vindicatio* del *dominus*. E gli rimaneva pur sempre possibile l'alienazione di *res nec mancipi*. Sta fermo, ad ogni modo, che la sfera di quelle facoltà che si rappresentano nelle lettere predette, e nelle altre che ne costituiscono come il complemento, esorbita dai termini del *mandatum* a negozi singoli o a più negozi, senza carattere di stabilità, quali Cicerone stesso rappresenta e ritrae (4).

34. A lato dei moltissimi luoghi del Nostro, nei quali *societas* ha senso e valore generico di *consorzio* (5), *associazione* (6), *compartecipazione* e simili (7), ne esistono altri non pochi, nei quali si parla di *societas* in senso proprio

---

(1) *Ad Att.* 16, 2, 2: " Sed.... omnia nostra, quoad eris Romae, ita gerito, regito, gubernato, ut nihil a me expectes. Quamquam enim reliqua satis apta sunt ad solvendum, tamen fit saepe, ut ii qui debent, non respondeant ad tempus. Si quid eius modi acciderit, ne quid tibi sit fama mea potius. Non modo versura, verum etiam venditione, si ita res coget, nos vindicabis ".

(2) *Ad Att.* 16, 6, 3; " Illud velim in bonam partem accipias me agere tecum, quod tibi maiori curae sciam esse quam ipsi mihi. Nomina mea, per deos, expedi, exsolve "; 16, 15, 2.

(3) Cfr. Mitteis, *Privatr.*, pag. 235, n. 104.

(4) Cfr. *pro Caec.* 5, 15; 6, 16; 6, 17; 7, 19.

(5) *Universi generis humani societas, hominum societas*: v. *de off.* 1, 16, 50; 3, 33, 118; *de leg.* 1, 15, 42; *Tusc.* 1, 26, 64; *humana societas*: v. *de off.* 3, 12, 52; *civilis societas*: v. *de nat. deor.* 2, 31, 78; *de re publ.* 1, 32, 49.

(6) *Societas publici muneris*: v. *in Caec. div.* 19, 61; *rei publicae conservandae*: v. *ad fam.* 12, 28, 2; *rei publicae bene administrandae*: v. *de lege agr.* 2, 5, 11.

(7) *Societas aegritudinis*: v. *ad fam.* 4, 6, 1; *coniurationis*: v. *pro Cael.* 7, 15; *consiliorum*: v. *in Vatin.* 17, 41; *pro Planc.* 42, 103; *criminum*: v. *in Caec. div.* 9, 30; 10, 32; *dominationis*: v. *Phil.* 8, 4, 12; *facinorum*: v. *Phil.* 12, 7, 17; 13, 17, 36; *fortunarum*: v. *pro Planc.* 42, 102; *gloriae*: v. *pro Marc.* 2, 7; *iuris*: v. *de leg.* 1, 13, 35; *laboris*: v. *ad Att.* 2, 20, 2; *laborum, periculorum, consiliorum*: v. *pro Sest.* 62, 131; *luctus*: v. *pro Planc.* 12, 29; *officiorum*: v. *pro Sulla* 2, 6; *de domo* 11, 28; *periculi*: v. *ad fam.* 5, 19, 2; 12, 14, 6; *pro Flacc.* 1, 1; *pro Rab.* 7, 21; *sceleris*: v. *pro Cluent.* 12, 35; *pro Sulla* 1, 8, 52; *de har. resp.* 20, 42; *scelerum*: v. *Phil.* 13, 3, 5; *sententiarum voluntatum rerum denique omnium*: v. *ad fam.* 1, 9, 22; *sermonis*: v. *ad fam.* 3, 10, 9; *studiorum*: v. *Phil.* 7, 2, 6; *victoriae*: v. *ad fam.* 11, 8, 2; *vitae*: v. *Tusc.* 5, 2, 5; *de off.* 3, 17, 70.

e tecnico di negozio consistente nell'accomunamento di capitali o di opere, inteso al raggiungimento di un certo fine (1).

Codesto concetto specifico e tecnico è ricalcato, tuttavia, su quello generico e non tecnico. Il negozio designato con tal nome è improntato al senso dell'*officium* e della *fraternitas*, che in Roma domina ogni consorzio o associazione di uguali; ad un senso analogo a quello, al quale è improntato pure il rapporto di *societas* fra Stato e Stato, escludente in se medesimo ogni ombra di soggezione dell'uno Stato verso l'altro (2).

Cotal negozio importa fra i contraenti una stretta adesione personale (*sancta religio societatis* (3)) ed un intenso vincolo della *fides*, la cui infrazione espone il socio ad una speciale sanzione, non dissimile da quelle che colpiscono il tutore, il fiduciario ed il mandatario infedeli (4).

35. Mentre manca nelle scritture del Nostro ogni ricordo di società universali, sono invece frequenti in esse gli accenni a quelle che hanno per oggetto un dato ordine di negozi (*societates negotiationis*), o un negozio singolo (*unius rei*); o l'assunzione di pubbliche imprese, di esazioni d'imposte o di pubbliche forniture (*societates vectigalium* o *publicanorum*).

La *societas argentariorum*, che tra le *societates negotiationis* tiene allora un luogo assai cospicuo, importa una reciproca rappresentanza institoria fra i soci, per quanto all'effetto che l'*expensilatio*, avvenuta a carico d'uno di essi, ha verso gli altri: ciò in forza di una norma che l'Auctor ad Herennium presenta come tipico esempio di quelle venutesi concretando nella consuetudine, sotto la pressione di costanti e generali esigenze pratiche (5).

Anche a *societates negotiationis* il Nostro rappresenta conferiti dai soci non soltanto dei capitali, ma sì bene delle personali attività. Così alla società *unius rei*, conclusa tra Fannio Cherea e Q. Roscio, il primo aveva certamente conferito la proprietà del servo Panurgo, l'altro l'opera personale occorrente ad addestrarlo nell'arte comica (6). Pure alla *societas negotiationis*, ch'era stata conclusa fra C. Quinzio e S. Nevio, " *earum rerum quae in Gallia com-*

---

(1) *In Verr.* 2, 3, 20, 50: " socii putandi sunt, quos inter res communicata est ".
La società criminosa, a cui si accenna, è contratta tra Verre e i pubblicani; i quali conferiscono i capitali, per rovinare gli *aratores* siculi, mentre Verre conferisce la propria autorità di proconsole.

(2) *In Verr.* 2, 3, 58, 134.

(3) *In Verr.* 2, 5, 20, 51: " Nam cum hoc munus imponebatur tam grave civitati, inerat nescio quo modo in illo foedere societatis quasi quaedam nota servitutis ".

(4) *Pro Quinct.* 6, 26: " si veritate amicitia, fide societas.... colitur "; *pro Roscio com.* 6, 16: " Si qua enim sunt privata iudicia summae existimationis et paene dicam capitis, tria haec sunt, fiduciae, tutelae, societatis. Aeque enim perfidiosum et nefarium est fidem frangere, quae continet vitam, et pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit, et socium fallere, qui se in negotio coniunxit "; *pro Roscio Amer.* 40, 116: " In rebus minoribus socium fallere turpissimum est.... Recte igitur maiores eum, qui socium fefellisset, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere "; *pro Flacc.* 18, 43: " Nicomedes, qui.... furti et pro socio damnatus est ".

(5) *Auct. ad Herenn.*, 2, 13, 19: " Consuetudine ius est id, quod sine lege aeque, ac si legitimum sit, usitatum est; quod genus: ID QUOD ARGENTARIO TULERIS EXPENSUM, AB SOCIO EIUS RECTE PETERE POSSIS ".

(6) *Pro Roscio com.* 10, 28: " Quid enim erat Fanni? Corpus. Quid Rosci? Disciplina ".

parabantur „, parrebbe che quest'ultimo conferisse assai poco, oltre le sue *operae*, se coglie nel vero la recisa affermazione di Cicerone ch'egli abbia ereditato dal padre solamente la libertà e sia campato, prima di allora, fungendo da *praeco* nelle pubbliche auzioni (1).

36. Della *societas unius rei*, esistita tra Fannio Cherea e Q. Roscio e discioltasi per l'uccisione del servo che ne era oggetto, fu già discorso più sopra, a proposito dell'*actio certae creditae pecuniae*, esperita da Fannio contro Roscio e da lui giustificata con un titolo che si ricollegava alla liquidazione di quella (2).

Qui ci occorre, invece, di riconsiderare la *societas negotiationis*, esistita tra C. Quinzio e S. Nevio. Certamente codesta società s'era estinta colla morte di quel primo. Sembra tuttavia accertato che tra il socio superstite e l'erede e fratello del premorto, P. Quinzio, fosse conclusa una società nuova, per la medesima sfera di affari propria di quella disciolta; e che la controversia, per occasione della quale Cicerone difende P. Quinzio contro Nevio, si ricolleghi alla liquidazione di codesta società nuova, contratta a continuazione dell'antica e discioltasi per effetto dell'*actio pro socio*, che Quinzio, ad un certo momento esperì contro il consocio del suo autore e consocio suo proprio.

Che fra P. Quinzio e Nevio fosse stata contratta una società nuova, non emerge soltanto dai vari luoghi in cui Cicerone muove appunto a Nevio d'aver violato col suo contegno l'*officium* sociale (3): *officium*, che, in certo

---

(1) *Pro Quinct.* 3, 12-3: “ inductus consuetudine ac familiaritate Quinctius fecit, ut dixi, societatem earum rerum, quae in Gallia comparabantur. Erat ei pecuaria res ampla et rustica sane bene culta et fructuosa. Tollitur ab atriis Liciniis atque a praeconum consessu in Galliam Naevius et trans Alpes usque transfertur. Fit magna mutatio loci, non ingenii. Nam qui ab adolescentulo quaestum sibi instituisset sine impendio, posteaquam nescio quid impendit et in commune contulit, mediocri quaestu contentus esse non poterat. Nec mirum, si is, qui vocem venalem habuerat, ea, quae voce quaesiverat, magno sibi quaestui fore putabat „.

Appartiene alle *societates unius rei* anche quella contratta fra Cicerone ed il liberto Filotimo, per acquistare all'asta il patrimonio di Milone, allorchè questi fu proscritto, nell'intento di preservarne l'integrità e restituirglielo a tempo opportuno, e d'impedire che, acquistato da altri, andasse miserevolmente disperso (*ad fam.* 8, 3, 2; *ad Att.* 5, 8, 2: “ ne illum malus emptor et alienus mancipiis, quae permulta secum habet, spoliaret „); e di curare l'osservanza degli impegni contratti da Milone medesimo, e in particolare la preservazione della dote arrecatagli dalla moglie Fausta (“ ut Faustae, cui cautum ille esse voluisset, ratum esset „).

Societates nefariae, e come tali giuridicamente inesistenti, nelle quali pure si conferiscono, come nelle lecite, opere e capitali, sono ricordate in *pro Roscio Am.* 7, 20; 31, 86; 43, 124 (contratta fra il liberto Crisogono e i due congiunti di Sesto Roscio da Ameria, allo scopo d'impossessarsi dei beni di questo, dopo averlo perduto colla calunniosa accusa di parricidio); *in Verr.* 2, 3, 58, 134; 2, 3, 59, 135; 2, 3, 60, 140 (contratta tra Verre ed Apronio, per trarre indebito profitto dall'esazione delle *decumae* siciliane); 2, 3, 20, 50 cit. (tra i pubblicani e Verre); *de domo* 18, 48 (*societas praedae*, contratta fra Clodio ed i suoi proseliti, per estorcere dai comizi la *publicatio* del patrimonio di Cicerone e ripartirlo fra loro: “ ne in praedae quidem societate mancipem aut praedem [socium] extra tuorum gladiatorum numerum.... reperire potuisti „).

(2) Cfr. più sopra, § 19, pagg. 166-9.

(3) *Pro Quinct.* 16, 52: “ Ad vadimonium non venit. Quis? Socius. Etiam gravius aliquid ei deberes concedere, quicum te aut voluntas congregasset aut fortuna coniunxisset „; 16, 53: “ cum ius amicitiae, societatis, affinitatis ageretur „; 23, 74: “ unus fuit, affinis, socius, necessarius, Sex. Naevius, qui, cum ipse ultro deberet, quasi eximio praemio sceleris exposito cupidissime contenderet „.

senso, potrebbe bene intendersi estensibile anche agli eredi di un consocio premorto, per quanto spetta la liquidazione della società estinta; ma emerge anche, in guisa assai più concludente, da quel che ci è detto intorno al reciproco contegno di P. Quinzio e di Nevio, convissuti familiarmente in Gallia, dopo la morte di C. Quinzio, nella sede dei comuni affari (1); e più ancora dal luogo in cui si narra di un nuovo acquisto d'immobili messi all'asta per effetto delle proscrizioni sillane, che seguì da parte di Nevio, anche a nome di P. Quinzio, come di un suo consocio (2). Codesto acquisto serba tutto il suo valore a comprovare che, fra la morte di C. Quinzio ed il momento in cui Nevio agiva *pro socio* contro il fratello ed erede di lui, era esistita veramente una società nuova di Nevio con quest'ultimo; benchè già sciolta nel momento in cui egli denunciava tale acquisto come avvenuto per conto di quella.

Nella società nuova, contratta con P. Quinzio, come già nella precedente, esistita fra lui e C. Quinzio, Nevio fungeva da *actor*. Ma nè come erede del premorto consocio, nè come partecipe, a sua volta, alla società nuova con lui contratta, P. Quinzio lo aveva peranco richiesto di render conto della gestione tenuta. Nè, d'altro lato, Nevio aveva fatto mai cenno a costui ch'egli avesse verso C. Quinzio dei crediti personali, pei quali P. Quinzio fosse tenuto, come erede, a rispondere (3).

Ma la fiducia di P. Quinzio verso il consocio del suo autore e consocio suo proprio venne meno d'un tratto. E venne meno, appunto, quando costui, dopo essersi impegnato a procacciargli il danaro occorrente per pagare un debito ereditario, si sottrasse all'adempimento della sua promessa; mentre, in riguardo ad essa, Quinzio s'era a sua volta impegnato, mediante *constitutum*, verso i creditori del morto, e per le insistenze di Nevio stesso aveva rinunziato a procacciarsi altrimenti la somma occorrente, alienando dei beni da lui posseduti nelle Gallie (4). Giunto il termine del *constitutum* ed invitato a mantenere la sua promessa, Nevio mise innanzi la pretesa che Quinzio avesse a rinunziare, a compenso della somma da prestarglisi, ad ogni sua ragione sulla società fra essi esistita, ed avesse ad accettare la somma a titolo di totale

---

(1) *Pro Quinct.* 4, 15 cit. più sotto, alla n. 3.

(2) *Pro Quinct.* 24, 76: " Emisti bona Sex. Alfeni L. Sulla dictatore vendente; socium tibi in his bonis edidisti Quinctium. Plura non dico. Cum eo tu voluntariam societatem coibas, qui te in hereditaria societate fraudarat, et eum iudicio tuo comprobabas, quem spoliatum fama fortunisque omnibus arbitrabare? ".

(3) *Pro Quinct.* 4, 15: " Annum fere una sunt, cum et de societate multa inter se communicarent et de tota illa ratione atque re Gallicana; neque interea verbum ullum interposuit Naevius aut societatem sibi quidpiam debere aut privatim Quinctium debuisse "; 11, 38: " Heres eius P. Quinctius in Galliam ad te ipsum venit in agrum communem, eo denique, ubi non modo res erat, sed ratio quoque omnis et omnes litterae. Quis tam dissolutus in re familiari fuisset, quis tam neglegens, quis tam tui, Sexte, dissimilis, qui, cum res ab eo, quicum contraxisset, recessisset et ad heredem pervenisset, non heredem, cum primum vidisset, certiorem faceret, appellaret, rationem afferret, si quid in controversiam veniret, aut intra parietes aut summo iure experiretur?; 12, 41: " Satis est argumenti nihil esse debitum Naevio, quod tam diu nihil petivit ".

(4) *Pro Quinct.* 5, 18: " non modo enim pollicitus erat in Gallia, sed Romae cotidie, simul atque sibi hic annuisset, numeraturum se dicebat "; 5, 19: " Tum iste vir optimus...., qui hunc in summas augustias adductum putaret, ut eum suis condicionibus in ipso articulo temporis adstringeret, assem sese negat daturum, nisi prius de rebus rationibusque societatis omnibus decidisset et scisset sibi cum Quinctio controversiae nihil futurum ".

estinzione di ogni suo credito sociale, invece che a titolo di grazioso prestito, o, al più, di acconto su quanto gli fosse dovuto per cagione di questo. Quinzio ricusò recisamente di accettare la somma alle condizioni messe innanzi dal consocio, rivelatoglisi d'un tratto cotanto infido. Impetrato dai creditori un breve periodo di respiro, procedette alla meglio alla vendita di quei beni che, poco innanzi, avrebbe potuto alienare tanto più profittevolmente (1); e soddisfatti in tal guisa costoro, provocò la risoluzione della società da lui contratta con Nevio, chiedendone la liquidazione in via giudiziale, e coll'*actio pro socio*, dopo che fu fallito un suo primo tentativo di liquidazione amichevole (2).

Secondo quel che asserisce il Nostro, Nevio si studiò per certo tempo di differire la cosa, col mezzo di ripetute proroghe impetrate dal magistrato. Poi si presentò nel cospetto di questo ad affermare che le partite erano conguagliate, avendo già egli proceduto da sè alla vendita di cose sociali, per quel tanto che corrispondeva alla sua quota (3).

Una siffatta affermazione di Nevio può apparire, invero, assai strana, poichè la sua condizione di *actor* della società e le facoltà che questa gli conferiva nei rapporti coi terzi non potevano consentirgli certamente di liquidare, per conto proprio e senza veruna intesa col suo consocio, quel tanto che a lui paresse corrispondere alla sua quota.

Il fatto, tuttavia, ammesso dal Nostro stesso, che Quinzio non mosse ad essa nessun appunto e che, dopo avutane notizia, pensò soltanto a procacciarsi di persona una conoscenza esatta della condizione vera degli affari sociali nella sede medesima di questi, rende assai verisimile che il contegno di Nevio fosse giustificabile in qualche guisa. Forse lo era per ragione di singolari poteri rimessigli, esorbitanti dalla sfera di quelli che spettavano ad un *actor* ordinario. Forse, benchè non corretto a rigor di diritto, era subìto senza piato dal cliente di Cicerone, in quanto la sua ricognizione di nulla aver più da pretendere dalla società gli sembrava implicare una rinunzia ad un complesso di beni sociali, sufficienti a raggiungere l'ammontare della propria quota.

Tutto ciò che riguarda lo svolgimento successivo del processo fra Quinzio e Nevio e i presupposti della *sponsio praeiudicialis*, che questi ne pretendeva, dopo ch'ebbe provocata l'immissione in possesso sopra il suo patrimonio, sostenendo ch'egli avesse mancato di ricomparire in giudizio, giusta l'impegno assuntone, ed avesse ad esser trattato processualmente quale un *absens non defensus*; tutto ciò non importa pel tema che ora interessa, all'infuori che pel

---

(1) *Pro Quinct.* 5, 20: " Destitutione illa perculsus Quinctius a Scapulis paucos dies aufert, in Galliam mittit, ut ea, quae proscripserat, venirent, deteriore tempore absens auctionatur, Scapulis difficiliore condicione dissolvit ".

(2) *Pro Quinct.* 5, 20: " Tum appellat ultro Naevium, ut, quoniam suspicaretur aliqua de re fore controversiam, videret, ut quam primum et quam minima cum molestia tota res transigeretur "; 5, 21-2: " Res convenire nullo modo poterat, propterea quod hic mediocrem iacturam facere cupiebat, iste mediocri praeda contentus non erat. Itaque ex eo tempore res esse in vadimonium coepit. Cum vadimonia saepe dilata essent, et cum aliquantum temporis in ea re esset consumptum neque quicquam profectum esset, venit ad vadimonium Naevius "; 14, 46.

(3) *Pro Quinct.* 6, 23: " Ait se auctionatum esse in Gallia; quod sibi videretur, se vendidisse; curasse, ne quid sibi societas deberet; se iam neque vadari amplius neque vadimonium promittere; si quid secum agere velit Quinctius, non recusare ".

contrasto, accennato dianzi, in cui il contegno implacabile di Nevio sta, ad ogni modo, coll'*officium* da cui la società è dominata.

37. Una configurazione loro propria, ben distinta da quella comune delle ordinarie *societates negotiationis*, hanno assunto da buon tratto, al tempo del Nostro, le *societates publicanorum* o *vectigalium*.

Le scritture del Nostro hanno già recato assai larga messe a coloro che ebbero a studiarne l'interna costituzione (1): e ne ritrassero che le dette *societates* erano presiedute, annualmente ciascuna, da più *magistri* (2), i quali potevano, a lor volta, essere suppliti da *pro magistri* (3), trascelti, gli uni e gli altri, verisimilmente nel novero dei soci; mentre le molteplici operazioni pertinenti la sfera degli affari da esse assunti di esazioni di pubblici tributi, o l'annotazione di quelle negli appositi registri, erano poste in atto da funzionari ingenui o libertini, assunti con dei negozi di *locatio operarum* (*operae societatis*) (4), o da servi appartenenti alle società stesse. A lato dei *magistri*, sembra che sedesse, in qualche società, un consiglio amministrativo, formato di soci: di quelli, che in un luogo delle Verrine il Nostro designa col nome di " *decumani, hoc est principes et quasi senatores publicanorum* " (5). E sembra pure che le società assuntrici di una medesima impresa si riunissero e si associassero, a lor volta, per guisa da costituire insieme dei forti monopoli che, in sullo scorcio della repubblica, esercitarono una enorme e deleteria pressione sopra gli organi dello Stato (6).

Ogni *societas* disponeva pure di solito, al tempo del Nostro, oltre che dei capitali forniti dai soci, di altri forniti ad essa dagli *adfines societatis*, che partecipavano agli utili sociali in proporzione dell'ammontare di questi, senza incontrare, come estranei alla società, alcun rischio, oltre i termini del capitale versato. Tali interessenze alle *societates vectigalium*, indipendenti dalla partecipazione a queste (*partes societatis*), rappresentano certo, al tempo del Nostro, dei valori liberamente cedibili e negoziabili (7).

---

(1) Cfr. in ispecie Kniep, *Societas publicanorum*, Jena, 1896, I, pagg. 13 e segg.

(2) *Pro Planc.* 13, 32, 2; *ad fam.* 13, 9, 2; *in Verr.* 2, 3, 71, 167; 2, 2, 74, 182.

Intorno al contrasto esistente fra la collegialità dei preposti alle società romane e l'unicità dei preposti alle corporazioni greche, cfr. Poland, *Geschichte des griech. Vereinswesens*, Leipzig, 1909 (*Preisschriften gekrönt und herausgeg. von der Furstl. Jablonoswkischen Gesell.*, n. 38), pag. 339.

(3) *In Verr.* 2, 2, 70, 169; *ad Att.* 11, 10, 1; *ad fam.* 13, 65, 1.

(4) *Operae*: v. *pro Planc.* 19, 47; *in Verr.* 2, 2, 70, 171; 2, 3, 41, 94; *ad fam.* 13, 9, 3.

(5) *In Verr.* 2, 2, 71, 175. Codesto senso di *decumani*, nel luogo ora citato, e la differenza sostanziale fra esso e il senso con cui *decumani* figura nel libro III delle Verrine, è stato messo acutamente in luce dal Carcopino, *Decumani, note sur l'organisation des sociétés public. sous la républ.*, nei *Mélanges d'archéol. et d'hist.*, XXV, 1905, pagg. 401 e segg. Il Carcopino ha dimostrato che l'esazione delle *decumae* sicule era sottratta alla cerchia degli affari affidati a *societates publicanorum* ed era affidata agli esattori locali delle città sicule. Non è improbabile che il nome di *decumani*, dato ai *principes publicanorum*, derivi dal fatto che l'esazione della *decuma*, nella provincia d'Asia, costituiva la più cospicua e saliente fra le imprese affidate a publicani.

(6) Cfr. Laurent Vabert, *Les public. d'Asie en 51 a. C. d'après la correspondance de Cicéron en Cilicie*, nei *Mélanges* cit., XXVIII, 1908, pagg. 171 e segg.

(7) *In P. Vatin. interr.* 12, 29: " eripuerisne partis illo tempore carissimas partim a Caesare,

Nei rapporti verso lo Stato, e per l'adempimento delle obbligazioni assunte verso di esso, ciascuna *societas* era rappresentata dal *manceps*, che aveva contratto col magistrato l'assunzione dell'impresa e che guarentiva il detto adempimento con dei *praedes*, normalmente trascelti fra i soci (1).

Nessun luogo del Nostro porge, invece, elementi per valutare le differenze che intercedono fra le *societates publicanorum* o *vectigalium* e le altre ordinarie *societates negotiationis*, in conseguenza della continuità e stabilità dei negozi che ne sono oggetto e della loro funzione pubblica; per quanto spetta l'attitudine di quelle a continuarsi negli eredi di coloro che sono intervenuti a costituirle, e le deroghe, in esse, al principio dell'intimissima adesione personale, che domina le società ordinarie, e giusta il quale esse si estinguono senz'altro colla morte d'uno dei soci e non consentono affatto una convenzione in contrario.

Non sembra, tuttavia, ragionevole dubitare che fosse risalente quella regola, additata, come singolare ad esse, in un luogo famoso dei libri di Pomponio *ad Sabinum* (fr. 59 pr., D. 17, 2), giusta la quale l'erede di un consocio defunto subentrava senz'altro nella *pars societatis* del suo autore, se all'atto della conclusione della società questi avesse pattuito ciò cogli altri consoci (" *si pars defuncti ad personam eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat* ") (2).

38. Anche la compravendita e la locazione appartengono a quelle figure di negozi, la cui disciplina positiva vale a rendere, nel pensiero di Cicerone, un'immagine dei rapporti improntati sul *ius naturale* (3).

Ma la determinazione degli estremi che il *ius naturale* prefigge per codesti negozi, in rapporto colla loro particolare funzione intesa al *quaestus* (4), e delle differenze esistenti fra le discipline imposte loro da esso *ius* e quelle fissate nel diritto positivo, costituisce una delle materie più vive e delicate fra quante eran dibattute da moralisti e da giuristi. Cicerone stesso non assume, su questo punto, una posizione risoluta e decisa. Certamente, nei libri *de officiis*, discorrendo del dibattito seguìto, sopra tale oggetto, fra Diogene ed Antipatro, egli si dimostra favorevole al pensiero di quest'ultimo, in quanto pronunzia esser debito del venditore porre a conoscenza del compratore tutto quanto egli sappia intorno alle qualità della cosa venduta ed alle circostanze stesse, nelle quali ha luogo la vendita e che possono, comunque, avere influenza sulla determinazione del prezzo; e giudica, esemplificando, che non solamente il venditore di una casa debba avvertire il compratore dei vizi di salubrità e di costruzione,

---

partim a publicanis "; *pro Rab. Post.* 2, 4: " Multa gessit, multa contraxit, magnas partis habuit publicorum ".

(1) *De domo* 18, 48: " ne in praedae quidem societate mancipem aut praedem [socium] extra tuorum gladiatorum numerum.... reperire potuisti ".

Sinonimo di *manceps*, nel senso indicato da Festo, pag. 151: " *manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse* ", è *auctor*, nel luogo *pro Planc.* 13, 32: " maximarum societatum auctor "; come già bene avvertì il Kniep, *op. cit.*, pag. 105, n. 1.

(2) Per tale interpretazione del *partem adscribere*, cfr. Mitteis, *Röm. Privatr.*, pag. 410.

(3) *De off.* 3, 17, 70. Cfr. Paolo, *D.* 19, 2, 1.

(4) *Tusc.* 5, 3, 9: " alii emendi aut vendendi quaestu et lucro ducerentur ".

pei quali s'induce a voler disfarsene (1), ma che anche chi venda derrate ad una città afflitta da carestia debba far conoscere ai compratori, se ne abbia egli notizia, il prossimo arrivo in essa di altre derrate, dal quale sia per conseguire un rinvilimento nei prezzi di queste: " *non videtur nec frumentarius ille Rhodius nec hic aedium venditor celare emptores debuisse* „ (2). Le norme del diritto positivo, le quali stabiliscono la responsabilità del venditore di predi, pei vizi da lui dolosamente celati nell'atto della vendita, e la responsabilità del venditore di servi, per certi vizi tassativamente determinati nell'editto edilizio (3), hanno pertanto colle norme del diritto naturale corrispondenze assai più circoscritte di quelle che regolano gli altri negozi, ai quali corrispondono *iudicia ex fide bona* e che sono improntati alla naturale *iustitia* (4).

Per altro, nel terzo dei libri *de re publica*, dato alla determinazione del concetto di *iustitia*, i principî propugnati da Carneade intorno agli obblighi precostituiti dal *ius naturale* pel venditore, del tutto conformi a quelli di Diogene, eran lasciati dal Nostro, per quel che ne informa Lattanzio, senza alcuna confutazione; come se la funzione propria della vendita paresse a lui pure consentire, entro dati termini, quella reciproca *circumscriptio* fra i contraenti, che qualche giurista posteriore addita immanente al negozio, giusta le norme stesse della *naturalis ratio* (5).

Ciò che storicamente preme, sopra tutto, di rilevare nei luoghi ciceroniani attinenti la vendita, si è che le norme del diritto positivo, addotte a proposito di essa, sono fondamentalmente quelle risalenti dalla vendita formale concretantesi nella *mancipatio*, delle quali la giurisprudenza era venuta via via estendendo la portata anche alla vendita non formale, contratta prima colla consegna della cosa dal venditore al compratore, poi col semplice incontro dei consensi. La *satisdatio secundum mancipium*, accennata come d'applicazione viva e presente in un luogo delle Epistole *ad Atticum* (6), serve appunto ad addossare al venditore, nella vendita non formale di *res mancipi*, le responsabilità dell'evizione, che prima nascevano senz'altro dalla sua partecipazione alla *mancipatio*.

---

(1) *De off.* 3, 12, 51.

(2) *De off.* 3, 13, 57.

(3) *De off.* 3, 16, 65; 3, 17, 71.

(4) *De off.* 3, 23, 91-2: " Haec sunt quasi controversa iura Stoicorum. ' In mancipio vendundo dicendane vitia, non ea, quae nisi dixeris, redhibeatur mancipium iure civili, sed haec, mendacem esse, aleatorem, furacem, ebriosum? '. Alteri dicenda videntur, alteri non videntur. ' Si quis aurum vendens orichalcum se putet vendere, indicetne ei vir bonus aurum illud esse an emat denario, quod sit mille denarium? '. Perspicuum est iam, et quid mihi videatur, et quae sit inter eos philosophos, quos nominavi, controversia „; 2, 11, 40: " Atque iis etiam, qui vendunt emunt, conducunt locant contrahendisque negotiis implicantur, iustitia ad rem gerendam necessaria est „; 2, 18, 64: " Conveniet autem cum in dando munificum esse, tum in exigendo non acerbum in omnique re contrahenda, vendundo emendo, conducendo locando, vicinitatibus et confiniis, aequum, facilem „ ecc.

(5) Lact., *Inst. div.* 5, 16, 5-13: " Arguta haec plane ac venenata sunt, et quae M. Tullius non potuerit refellere; nam cum faciat Laelium Furio respondentem pro iustitiaque dicentem, inrefutata haec tamquam foveam praetergressus est, ut videatur idem Laelius non naturalem, quae in crimen stultitiae venerat, sed illam civilem defendisse iustitiam, quam Furius sapientiam quidem esse concesserat, sed iniustam „.

(6) *Ad Att.* 5, 1, 2: " De satis dando vero te rogo, quoad eris Romae, tu ut satis des. Et sunt aliquot satisdationes secundum mancipium, veluti Mennianorum praediorum, vel Atilianorum „.

39. La *venditatio spei*, accennata nei libri *de inventione* ad esempio delle materie che rientrano nelle *causae iuridiciales* e nell'ordine di quelle, fra esse, che vertono sulla ricerca *de praemio et de poena*, presuppone, evidentemente, già ben fisso e maturo, nel tempo a cui codesti libri appartengono, il concetto ed il senso del proprio e tecnico negozio della *venditio spei* verso il corrispettivo di un *pretium certum* (1). Essa vale, pertanto, a comprovare che la vendita ha raggiunto, allora, quell'assetto di consensualità, in cui la rappresentano le fonti classiche (2).

Ciò è comprovato anche dal costume, che un luogo dell' Auctor ad Herennium attesta allora diffuso, di concluder negozi di compravendita di generi, sopra campioni esibiti dal venditore al compratore, e senza che i generi stessi fossero, all'atto del negozio, nella disponibilità del venditore (3).

40. Gli esempi di *locatio rei*, che s'incontrano presso il Nostro, riguardano terreni ed edifizi. Nei terreni italici si porgono soltanto casi di *locatio* contratta fra il proprietario del fondo ed il coltivatore di questo (*colonus*) (4). Nei terreni siculi, insieme con vari casi di siffatte locazioni contratte col coltivatore (5), se ne hanno altri di locazioni contratte con capitalisti indigeni, assuntori di larghe estensioni di terreni aratorî, messe a cultura per mezzo di servi e di liberi sublocatari (6).

Accanto alle rare locazioni di intere case di abitazione, costruite sul tipo italico (*domus*) e destinate, in prevalenza, agli appartenenti alle classi superiori (7), figura, in Cicerone, la locazione delle *insulae* o case d'affitto, che ha luogo separatamente pei singoli *coenacula*, esistenti in queste l'uno all'altro sovrapposti (8).

---

(1) *De inv.* 2, 38, 113: " aut num ante tempus praemium petat, et spem incertam certo venditet pretio ".

Pel senso di *venditare* presso il Nostro, cfr. sopra, pag. 119.

(2) Intorno ai ricordi e vestigi di uno stadio reale, attraversato dalla compravendita, cfr. in particolare Pernice, *M. A. Labeo*, I, pagg. 458 e segg.

(3) *Auct. ad Herenn.* 4, 6, 9: " sic mercem ipsi qui venditant, aliunde exemplum quaeritant, aliud mercis, acervos sese dicunt tritici habere, eorum exemplum pugno non habent, quod ostendant ".

(4) *Pro Caec.* 32, 94.

(5) *In Verr.* 2, 3, 22, 55: " Xenonis Menaeni, nobilissimi hominis, uxoris fundus erat colono locatus; colonus, quod decumanorum iniurias ferre non poterat, ex agro profugerat ".

(6) *In Verr.* 2, 3, 21, 53: " Nympho est.... experientissimus ac diligentissimus arator. Is cum arationes magnas conductas haberet, quod homines etiam locupletes, sicut ille est, in Sicilia facere consuerunt.... "; 2, 3, 40, 93: " Arabat is agrum conductum in Segestano;.... conductum habebat HS sex milibus ".

(7) *Ad Q. fratr.* 2, 3, 7: " Domus tibi ad lucum Pisonis Liciniana conducta est; sed, ut spero, paucis mensibus post Kal. Quintiles in tuam commigrabis. Tuam in Carinis mundi habitatores Lamiae conduxerunt "; *ad Att.* 13, 38, 1: " 'Volueram', inquit, 'ut quam plurimum tecum essem, conduci mihi domum....' "; *in Pison.* 25, 61: " quo in loco mihi libertus praeclaro imperatori domum ex hac die biduo ante conduxerat "; *pro Cael.* 7, 18: " conduxit in Palatio non magno domum ".

Gli *inquilini* delle *tabernae* esistenti nei *praedia Cluviana*, ereditati da Cicerone, e rovinate in parte (*ad Att.* 13, 46, 3; 14, 9, 1), non vi abitavano, secondo che sembra, in seguito a negozio di locazione, ma erano i lavoratori stessi dei detti *praedia*.

(8) *Ad Att.* 15, 17, 1: " velim ab Erote quaeras, ubi sit merces insularum "; 16, 1, 5: " Quo plus permutasti quam ad fructum insularum, id ille annus habeat, in quem itineris sumptus accessit "; *de fin.* 2, 26, 83: " An vero.... dubium est, quin fundos et insulas amicis anteponamus? ".

Codeste due maniere di locazione sono profondamente diverse nella loro funzione economica e sociale. La prima rappresenta una meno normale destinazione della *domus* che, di sua essenza, serve di ricovero al proprietario a cui appartiene ed alla sua *familia*, ed è ceduta ad altri solo eccezionalmente, quando il proprietario si trovi a possederne più d'una, in ispecie per effetto di successione; ed è ceduta con certo riguardo alle qualità morali del conduttore, oltre che alla sua economica potenzialità ed alle guarentigie ch'egli offra per un esatto adempimento degli obblighi contrattuali. L'altra rappresenta la destinazione normale di uno strumento d'impiego di danaro, recentemente diffuso, nel tempo di Cicerone, per l'affluenza in Roma della minuta plebe italica.

41. La locazione avente ad oggetto l'opera umana, assunta in se stessa e valutata a tempo ed a misura verso il corrispettivo di una *merces*, si è certamente già sciolta, al tempo del Nostro, dalla locazione delle opere servili, che ne aveva costituito il primo germe; e si è disviluppata così, da pura e semplice applicazione della *locatio rei* (1), a figura distinta ed autonoma (2); benchè il senso sociale, col quale essa è riguardata, sia pur sempre improntato sopra quello rispondente allo stadio precedente; all'infuori dei casi nei quali essa esula dalla sfera comune delle professioni intese ai *sordidi quaestus*, ed assume dignità ed importanza di *ars* (3).

La *locatio operis* si presenta, anche presso il Nostro, adoprata specialmente nelle imprese di costruzione o riparazione o manutenzione d'opere pubbliche, o in quelle di pubbliche forniture o di pubblici servigi (4). Non ne mancano, tuttavia, esempi di applicazioni anche private: come quella che ha per oggetto

---

(1) *Ad Att.* 4, 4 a, 2: „ Gladiatores audio pugnare mirifice. Si locare voluisses.... „.

(2) Frequenti sono gli accenni del Nostro ad applicazioni illecite del negozio di *locatio operarum*, consistenti nel reclutamento di uomini assoldati pei comizi e per le turbolenze cittadine. Cfr. *de domo* 33, 89: „ An tu populum Romanum esse illum putas, qui mercede conducuntur, qui impelluntur, ut vim adferant magistratibus....? „; *pro Mur.* 32, 67: „ Dixisti S. C. me referente esse factum, si mercede obviam candidatis issent, si conducti sectarentur „; *pro Sest.* 17, 38: „ Erat autem mihi contentio.... cum operis conductis et ad diripiendam urbem concitatis „; *ad Att.* 2, 1, 8: „ mercede conductos (equites) habebimus? „. Cfr. pure *pro Sest.* 27, 59; *pro Planc.* 19, 47; *pro Roscio Am.* 33, 93; *in Verr.* 2, 3, 32, 76: „ merces operae atque inpudentiae „.

(3) *De off.* 1, 42, 150; „ Inliberales autem et sordidi quaestus mercennariorum omnium, quorum operae, non quorum artes emuntur; est enim in illis ipsa merces auctoramentum servitutis „. Intorno al rapporto esistente fra codesto luogo ed i concetti dominanti, nell'antichità classica, sopra l'opera umana, v. O. Neurath, *Zur Anschauung der Antike über Handel Gewerbe und Landwirtschaft (Cicero, de officiis I, c. 42)*, nei *Jahrbücher für Nationalökon. und Statistik*, III F., vol. XXXII, 1906, pagg. 577 e segg.

Esempio di corrisposta all'opera di un medico: *ad fam.* 16, 4, 2: „ Medico ipsi puto aliquid dandum esse, quo sit studiosior „; 16, 14, 1: „ Medico, mercedis quantum poscet, promitti iubeto „. Dei cittadini di Crotone si narra che assumessero a locazione le opere di Zeusi: *de inv.* 2, 1, 1: „ magno pretio conductum (Zeuxin) adhibuerunt „.

(4) Manutenzione dei *sarta tecta* del tempio di Castore: *in Verr.* 2, 1, 50, 130-2; restituzione del *porticus Catuli*: *ad Att.* 4, 2, 5; 4, 3, 2; *signum Jovis*, dato ad erigere dai consoli Cotta e Torquato: *de divin.* 2, 21, 47; abbattimento della colonna eretta nel Foro ad onore di Cesare: *ad Att.* 14, 15, 1; rimozione della statua di Diana, esistente a Segeste, affidata da Verre ad operai di Lilibeo: *in Verr.* 2, 4, 34, 75; 2, 4, 35, 79; somministrazione dell'alimento alle oche capitoline: *pro Roscio Amer.* 20, 56; *locatio operis*: *ad fam.* 1, 9, 15.

Per l'esazione di pubbliche entrate, locate a *societates publicanorum*, v. sopra, pag. 191.

la costruzione di due case contigue, erette nel 698 per Cicerone e pel fratello Quinto (1), e l'altra che ha per oggetto certe opere erette da Quinto stesso in una sua villa (2). Anche nella sua specie particolare di *locatio funeris*, codesto negozio ha assunto, in quel momento, configurazione matura e precisa (3). Al contratto di trasporto (*vectura*) il Nostro accenna pure in modo esplicito (4).

42. *Recipere* ha, presso il Nostro, senso e valore generico di assumere sopra di sè l'avvenimento di certi atti o fatti, proprii o altrui (5). Con tal senso, *recipere* è adoprato bene spesso congiuntamente a *spondere* e a *promittere* (6); e trova applicazioni, specialmente frequenti, nella frase *recipere causam alicuius*, che significa assumere la difesa d'alcuno in un dibattito giudiziario (7).

Delle singole assunzioni o *recepta*, rese obbligatorie giuridicamente per mezzo dell'*actio de recepto*, Cicerone non reca alcun cenno. Nulla pertanto può trarsene di sicuro per quanto riguarda la data di codesta azione e i suoi presupposti. Solo da quel generico senso di *recipere*, par ragionevole trarre conforto a ritenere che le tre figure di *recepta*, alle quali l'*actio de recepto* si applicò, fossero insieme connesse unicamente per quella loro comune contenenza di un'assunzione d'impegno, che il vocabolo stesso colpisce ed esprime, non già per alcun rapporto esistente fra i modi con che la volontà intesa all'assunzione avesse a manifestarsi. Codesta manifestazione poteva esser

(1) *Ad Q. fratr*, 2, 4, 2: " Domus utriusque nostrum aedificatur strenue. Redemptori tuo dimidium pecuniae curavi ". Cfr. 2, 2, 3; 2, 5, 3.

(2) *Ad Q. fratr*. 3, 1, 5; " Nicephorum, villicum tuum, sane probavi quaesivique ex eo, ecquid ei de illa aedificatiuncula Lateri, de qua mecum locutus es, mandavisses. Tum is mihi respondit se ipsum eius operis HS XVI conductorem fuisse, sed te postea multa addidisse ad opus, nihil ad pretium; itaque id se omisisse ".

(3) *In Verr*. 2, 5, 45, 120: " non palam vivorum funera locabantur? ".

(4) *Ad Att*. 1, 3, 2: " misimus qui pro vectura solveret ".

(5) *Ad Att*. 5, 8, 3: " ut ego ei coram dixeram, mihique ille receperat "; 5, 13, 2: " Omnino omnia se facturum recepit "; 6, 7, 1: " de nominibus Milonis et, ut expediat, ut mihi receperit, hortando aliquid † aut proficies "; 12, 13, 2: " quibus quidem ille receperat mihique etiam iusserat nuntiari se molestum omnino non futurum "; 13, 1, 2: " de aestate polliceris vel potius recipis "; *ad fam*. 6, 12, 3: " recepit perceleriter se ablaturum diploma "; 10, 9, 1: " Nihil me tibi temere aut te ceteris de me frustra recepisse laetor "; 10, 17, 1: " recipio vobis celeriter me negotium ex sententia confecturum "; 10, 21, 1: " omnia ei et petenti recepi et ultro pollicitus sum "; 13, 6, 1: " Id.... mihi liberalissime atque humanissime recepisti "; 13, 10, 3: " in meque recipio fore "; 13, 72, 1: " Caerelliae.... possessiones Asiaticas commendavi tibi.... tuque mihi.... omnia te facturum liberalissime recepisti "; 13, 28, 3: " in meque recipio, te ea, quae fecisti Mescini causa quaeque feceris, ita bene conlocaturum "; 16, 12, 6: " quem omnia facturum confido: recepit enim "; *de lege agr*. 2, 37, 103: " Pro certo recipio [polliceor] hoc vobis atque confirmo, me esse perfecturum ".

Mandata recipere: v. *ad Att*. 1, 14, 7; *pro Roscio Am*. 112, 113, 114.

(6) *In Verr*. 2, 5, 53, 139: " Satis est factum Siculis, satis officio ac necessitudini, satis promisso nostro ac recepto "; *ad fam*. 5, 8, 5: " quae tibi promitto ac recipio, sanctissime esse observaturum "; 13, 10, 3: " separatim promitto in meque recipio fore eum tibi et voluptati et usui "; 13, 50, 2: " Et ipse spondeo et omnes hoc tibi tui pro me recipient "; *Phil*. 2, 32, 79: " promissum et receptum intervertit "; 5, 18, 51: " Promitto recipio spondeo, patres conscripti, C. Caesarem talem semper fore civem.... ".

(7) *Ad fam*. 5, 9, 1; 5, 10 a, 1; 5, 12, 9; 7, 22; 7, 24; *ad Att*. 8, 4, 2; 13, 49, 1; *in Caec. divin*. 8, 26; *in Verr*. 1, 12, 34; 2, 2, 1, 1; 2, 2, 47, 117; 2, 2, 73, 179.

Recipere in fidem: v. *ad fam*. 13, 19, 2; *recipere mandata*: v. *ad Att*. 1, 14, 7.

formale, nella specie del *receptum argentariorum*, per ragione della sfera dei rapporti in cui trovava applicazione; ed essere invece al tutto libera da forme negli altri due *recepta*: *arbitrii*, e *nautarum cauponum stabulariorum* (1).

43. Più concludenti contributi porgono le scritture del Nostro alla storia del *constitutum*.

Invero, a lato dei molti passi nei quali *constituere* significa la convenzione relativa al compimento di un dato atto, in certo luogo o in certo tempo, oppure la convenzione avente ad oggetto la determinazione del luogo e del tempo in cui debba seguire un atto già preconvenuto (2), ne esistono pure degli altri, nei quali *constituere* significa propriamente e tecnicamente promettere, per un dato giorno e in un dato luogo, il pagamento di un debito preesistente, proprio o anche altrui.

Ad un vero e proprio *constitutum*, relativo ad un debito altrui, accenna una delle ultime lettere ad Attico, del 710 (3). Dei *constituta*, invece, relativi a debiti proprii dello stesso costituente, e che rappresentano, come tali, quello che dovette essere il primo e ognor più importante atteggiamento del negozio, figurano nell'orazione *pro Quinctio*, la più antica fra quante ci pervennero del

---

(1) La sinonimia di *recipere, promittere, spondere*, notata dallo Schlossmann, *Litis contestatio*, Leipzig, 1905, pag. 182, n. 2, è stata addotta a conforto dell'opinione che ravvisa nel *receptum argentariorum* un istituto identico, nella sua natura e nella sua funzione, alla *sponsio* primitiva, intesa quale assunzione di un debito altrui, denominato con nome differente dalla *sponsio*, per ragione delle parole colle quali era concluso, equipollenti a " *spondes? spondeo* " ed accessibili, a differenza di queste, ai peregrini. Cfr. Platon, *Les banquiers dans la législation de Justinien*, nella *Nouvelle revue historique du droit franç. et étr.*, XXXIII, 1909, pagg. 289 e segg.

(2) *In Verr.* 2, 2, 27, 65: " constitui cum hominibus, quo die mihi Messanae praesto essent "; * *de fin.* 5, 1, 1: " constituimus inter nos, ut ambulationem postmeridianam conficeremus in Academia "; * *de re publ.* 1, 9, 14: " Nam cum P. Africanus hic..... constituisset in hortis esse "; *de off.* 1, 10, 32: " si constitueris cuipiam te advocatum in rem praesentem esse venturum "; *de orat.* 1, 62, 265: " Nunc et Scaevola, quoniam in Tusculanum ire constituit, paulum requiescet.... Tum Scaevola: Sane, inquit, vellem non constituissem in Tusculanum me hodie venturum esse Laelio "; * *ad fam.* 5, 20, 1: " Quoquo modo potuissem, te convenissem, si eo, quo constitueras, venire voluisses "; * 7, 24, 2: " dixitque iudicem sibi operam dare constituisse eo ipso die, quo de P. Sestio in consilium iri necesse erat "; *ad Att.* 12, 23, 3: " Rescripsit constitutum se cum eo habere "; *ad Att.* 13, 20, 3: " Itaque, ut constitui, adero "; * 16, 2, 1: " Erotem remisi citius, quam constitueram, ut esset "; 16, 10, 1: " Constitueram, ut V Idus aut Aquini manerem aut in Arcano "; *pro Caec.* 7, 20: " placuit Caecinae de amicorum sententia constituere quo die in rem praesentem veniretur et de fundo Caecina moribus deduceretur. Conloquuntur; dies ex utriusque commodo sumitur ".

Constitutum habere cum aliquo: v. *ad fam.* 7, 4; *ad Att.* 12, 23, 3; *constitutum factum esse cum aliquo*: v. *pro Cael.* 25, 61; *ad constitutum venire*: v. *pro Caec.* 12, 34; *ad Att.* 12, 1, 1; *dies pacta et constituta*: v. *in Catil.* 1, 9, 24; *constitutum vadimonium*: v. *de sen.* 7; *constitutum*: v. *in Verr.* 5, 25; *Top.* 52; * *pro Cluent.* 19, 53.

I luoghi non indicati coll'asterisco si trovano già notati dal Bruns, *Das constitutum debiti*, in *Klein. Schriften*, I, pagg. 225-8.

(3) *Ad Att.* 16, 15, 5: " scis nos pridem iam constituisse Montani nomine HS $\overline{XXV}$ dissolvere. Pudentissime hoc Cicero petierat ut fide sua. Liberalissime promiseram ".

Dato il nesso in cui *constituere* è presentato qui con *dissolvere*, non sembrano giustificati i dubbi del Bruns, *op. cit.*, pag. 226, n. 11 e pag. 233, intorno alla riferibilità di codesto luogo ad un vero e proprio *constitutum debiti*.

Nostro, e risalente al 673 (1), ed in una fra le prime lettere ad Attico, del 686 (2). Intorno a quest'ultimo *constitutum* resulta soltanto ch'esso fu concluso tra il Nostro ed un tale L. Cincio, per la somma corrispondente al prezzo di certe statue che questi gli aveva vendute (3). Ma intorno all'altro *constitutum* concluso fra P. Quinzio, il cliente di Cicerone, ed i figliuoli di un P. Scapula, l'orazione predetta porge notizie molto utili a ricostituire i termini di quella che dovette essere la sfera più caratteristica d'applicazione del nostro negozio. Il debito che P. Quinzio assume di pagare, non corrisponde a negozi conclusi da lui medesimo, ma sì a negozi già conclusi dal fratel suo C. Quinzio, al quale è succeduto come erede; e l'assunzione dell'impegno di pagare non ha luogo già verso lo stesso creditore originario del suo autore, ma sì verso gli eredi di lui (4). Ed ha luogo in seguito ad una transazione intervenuta fra P. Quinzio ed i figli di P. Scapula, per consiglio dello stesso C. Aquilio, che siede giudice nella causa per la quale Cicerone ha pronunziato la sua orazione; allo scopo di concretare, in una somma certa e incontroversa, l'ammontare di debiti preesistenti, controversi e non certi (5).

Che codesta assunzione sia conclusa fra presenti, resulta con certezza da quel che è noto intorno alle circostanze nelle quali essa è avvenuta, dopo che P. Quinzio fu tornato di Gallia in Roma, in seguito all'affidamento datogli da Nevio di fornirgli, in Roma stessa, il danaro occorrente a liberare il patrimonio del fratello dagli oneri ond'era gravato, ed ebbe abbandonato, in seguito a ciò, il suo proposito di soddisfarli con denaro da ritrarsi in Gallia per mezzo della vendita all'asta dei beni particolari, che quegli vi possedeva (6). Quel che è narrato dal Nostro intorno alle provvisioni prese da Quinzio, allorchè l'assistenza promessagli da Nevio pel designato pagamento venne a mancargli, rendono pure assai probabile che il *constitutum* desse luogo, già allora, all'azione relativa *de constituta pecunia*. Quinzio s'affrettò ad impetrare dai suoi creditori pochi giorni di respiro ed a far procedere, per mezzo di rappresentanti e a condizioni svantaggiose, alla vendita dei beni gallici (7). Date le circostanze nelle quali il *constitutum* era stato concluso, e data la parte avutavi da Nevio

---

(1) *Pro Quinct.* 5, 18: " Quinctius.... debere intellegebat, mentiri, quia causa, cur mentiretur, non erat, non putabat; quasi domi nummos haberet, ita constituit Scapulis se daturum ".

(2) *Ad Att.* 1, 7: " L. Cincio HS XXCD constitui me curaturum Idibus Febr.; tu velim ea, quae nobis emisse et parasse scribis, des operam ut quam primum habeamus ".

Il Bruns, *op. cit.*, pag. 233, dubita che anche codesto luogo si riferisca ad un vero e proprio *constitutum*. Ma egli è tratto a dubitare dal presupposto erroneo che *curare* non possa avere, presso il Nostro, il significato di pagare o far pagare.

(3) Cfr. la nota precedente. E v. pure *ad Att.* 1, 8, 2: " L. Cincio HS CCIƆƆ CCIƆƆ CCCC pro signis Megaricis, ut tu ad me scripseras, curavi ".

(4) *Pro Quinct.* 4, 14-6.

(5) *Pro Quinct.* 4, 17: " Cum pecuniam C. Quinctius P. Scapulae debuisset, per te, C. Aquili, decidit P. Quinctius, quid liberis eius dissolveret.... Decidis statuisque tu propter necessitudinem, quae tibi cum Scapulis est, quid iis ad denarium solveretur ".

(6) *Pro Quinct.* 5, 18: " Nec mirum, si eius (Naevii) utebatur consilio, cuius auxilium sibi paratum putabat; non modo enim pollicitus erat in Gallia, sed Romae cotidie, simul atque sibi hic annuisset, numeraturum se dicebat ".

(7) *Pro Quinct.* 5, 20: " Destitutione illa perculsus Quinctius a Scapulis paucos dies aufert, in Galliam mittit, ut ea, quae proscripserat venirent, deteriore tempore absens auctionatur, Scapulis difficiliore condicione dissolvit ".

e il suo successivo contegno, sembra che il ritardo di Quinzio ad eseguire il pagamento promesso non avrebbe dovuto esporlo ad alcun morale addebito, come riprovevole mancamento di fede. Non è, dunque, pensando soltanto ad un'intensa aspirazione di Quinzio a tener fede alla parola data, che si possono spiegare ragionevolmente le preoccupazioni di lui e la sua impazienza a procacciarsi, pur con grave sacrifizio, i mezzi occorrenti per procedere al pagamento.

44. Se nell'impero, di fronte a testimonianze recise delle fonti (1), non sembra potersi disconoscere l'obbligatorietà giuridica del *votum*, in quanto rivolto ad una divinità della *res publica* e resultante da un'esplicita manifestazione di volontà (2), par ragionevole pure ravvisare una siffatta obbligatorietà come risalente.

Nello schema di legge, proposto dal Nostro nei libri *de legibus*, l'infrazione del *votum* dà luogo ad una *poena violati iuris* (3); e nel commento ch'egli ne porge, si addita la *votis sponsio*, ossia la esterna e solenne manifestazione della volontà di promettere al Nume, come fonte di un'*obligatio Deo* (4). Il che sembra da riferire ad un vincolo civile, di natura analoga a quello nascente dal *promissum* (5), piuttosto che al puro e semplice vincolo della *religio*, ond'era tenuto chi promettesse alcunchè alla divinità, pur nell'intimo della sua coscienza e indipendentemente da un'esterna ed esplicita manifestazione del suo volere (6).

45. Più incerto è, pel tempo della repubblica e tuttora pel momento stesso del Nostro, l'obbligatorietà della *pollicitatio* ad una *res publica*, che le fonti classiche presentano intimamente connessa con quella del *votum*.

Mentre, da un lato, una tale obbligatorietà, nella disciplina in cui codeste fonti la ritraggono, presuppone uno svolgimento della vita municipale, che difficilmente si può riconoscere raggiunto entro la repubblica, è da notare, d'altro lato, che nè presso il Nostro, nè in altre fonti del suo momento rimangono tracce ed indizi sicuri della *pollicitatio* obbligatoria. Invero, nei luoghi delle Filippiche, in cui s'accenna a *pollicitationes* fatte da municipî e da colonie a pro dello Stato medesimo, allo scopo di recargli soccorso nella resistenza opposta ad Antonio (7), codesto vocabolo non ha senso e valore differente

(1) Ulp., *D.* 50, 12, 2 pr.: " Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur. Quae res personam voventis, non rem quae vovetur obligat ".

(2) Cfr. in tal senso, Brini, *La bilateralità delle pollicitationes ad una res publica e dei vota nel dir. rom.*, nelle *Memorie della R. Acc. delle Scienze dell' Istituto di Bologna* (*Classe di Scienze Morali*), II, 1907-8, pag. 34. Contrariamente il Pernice, *Zum röm. Sacralrechte*, in *Sitzungsber. der K. Preuss. Akad. der Wissensch.*, 1885, pagg. 1448-9.

(3) *De leg.* 2, 9, 22.

(4) *De leg.* 2, 16, 41: " Diligentiam votorum satis in lege dictum est ac votis sponsio, qua obligamur deo ".

Corrisponde alla *sponsio*, come manifestazione solenne della volontà del votante, la *nuncupatio voti*: *Phil.* 3, 4, 11.

(5) *Ad Att.* 12, 18, 1: " Sed iam quasi voto quodam et promisso me teneri puto ".

All'*obligare* del *votum* corrisponde il *dissolvere*: *Phil.* 3, 4, 11 cit.; *ad Att.* 15, 11, 4.

(6) *Ad Att.* 12, 43, 2: " Ego me maiore religione, quam quisquam fuit ullius voti, obstrictum puto ".

(7) *Phil.* 7, 8, 23: " An cum municipiis pax erit, quorum tanta studia cognoscuntur in

da quello che ha in altri luoghi delle medesime orazioni, nei quali s'accenna a *pollicitationes* di Antonio stesso a' suoi soldati e fautori (1). E cioè, ha senso e valore semplicemente di promessa spontanea o di offerta (2), senz'ombra di giuridica obbligatorietà: il senso che, in atteggiamenti ed applicazioni molto svariate e diverse, appare d'uso costante pressochè in ogni scrittura ciceroniana (3).

Nè dal c. 134 della *lex coloniae Genetivae Juliae*, nel quale è riconoscibile un accenno al *polliceri* in relazione ad un divieto imposto ai decurioni, nulla può trarsi per la storia della propria e tecnica *pollicitatio*; per ciò che non resulta dal testo serbatoci l'originaria contenenza di quel capo: se vi si vietasse veramente ai decurioni di contribuire per la *res publica* ad un *opus publicum*, assunto da un privato mediante *pollicitatio* nel senso consacrato dalle fonti posteriori (4), o se vi si vietassero, invece, contrattazioni per correspettivi fra i decurioni ed i privati (5).

46. *Pactum, pactio, pactum et conventum, pactum conventum*, significano presso il Nostro, genericamente, i negozi determinati da due o più volontà concorrenti, siano essi o meno provveduti di ricognizione giuridica: " *pactum est quod inter aliquos convenit* „ (6). Così, in un testo famoso già notato altrove,

decretis faciendis, militibus dandis, pecuniis pollicendis, ut in singulis oppidis curiam populi Romani non desideretis? „; 8, 2, 4: " Quam igitur municipiis et coloniis ad excludendum Antonium auctoritatem damus, quam, ut milites fiant sine vi, sine multo studio, voluntate, quam, ut pecunias in rem publicam polliceantur? „; 12, 3, 7: " Quid? municipia censetis, quid? colonias? quid? cunctam Italiam futuram eodem studio, quo contra commune incendium exarserat? An non putamus fore ut eos paeniteat.... qui pecunias polliciti sunt ?.

(1) *Phil.* 8, 3, 9: " habet Antonius quod suis polliceatur „; 8, 3, 10: " nostris exercitibus quid pollicemur? „; 13, 9, 19: " minaretur dominis, notaret domos, divisurum se urbem palam suis polliceretur! „; *ad fam.* 10, 32, 4 (Asinio Pollione a Cic.): " cum ad se initio belli arcessisset Antonius hac pollicitatione, quo die in castra venisset, denarios quingenos singulis militibus daturum „.

(2) Serv., *ad Aen.* 1, 237: " pollicemur sponte, rogati promittimus „.

(3) Cfr., p. e., *de re publ.* 1, 6, 11: " Quare qui convenit polliceri operam suam rei publicae tum denique, si necessitate cogantur? „; *ad Att.* 3, 20, 2: " Quod facultates tuas ad meam salutem polliceris „; *ad fam.* 7, 5, 1: " neque mehercule minus ei prolixe de tua voluntate promisi, quam eram solitus de mea polliceri „; *pro Quinct.* 5, 18: " non modo enim pollicitus erat in Gallia, sed Romae cotidie.... „; 28, 86: " id testibus me pollicitus sum planum facturum „; *pro Roscio Am.* 28, 77: " quod innocentibus saluti solet esse, ut servos in quaestionem polliceantur „; *pro Roscio com.* 3, 9: " Magnum est quod conor, difficile est quod polliceor „; *pro Planc.* 42, 101: " Nihil tibi ego tum de meis opibus pollicebar, sed de horum erga me benivolentia promittebam „; *in Verr.* 2, 4, 33, 73: " pollicetur sibi magnae curae fore, ut omnia civitatibus, quae cuiusque fuissent, restituerentur „; *de lege agr.* 2, 37, 103: " Pro certo recipio [polliceor] hoc vobis atque confirmo, me esse perfecturum „; *Tusc.* 4, 38, 83: " Hunc errorem quasi radicem malorum omnium stirpitus philosophia se extracturam pollicetur „; *de orat.* 1, 6, 21: " professioque ipsa bene dicendi hoc suscipere ac polliceri videtur „; *Phil.* 13, 21, 50: " suam.... operam senatui populoque Romano pollicitus esset „; *Auct. ad Herenn.* 4, 6, 9: " Isti cum non modo dominos se fontium, sed se ipsos fontes esse dicant et omnium rigare debeant ingenia, non putant fore ridiculum, si, cum id polliceantur, arescant ipsi siccitate? „.

(4) Così il Mommsen, *Lex col. Genet. Jul.*, in *Ephem. epigr.*, II, pag. 138; e *Jur. Schrift.*, III, pag. 228.

(5) Cfr. Bruns, *Die Erztafeln von Ozuna*, nella *Zeitschr. f. Rechtsg.*, XII, 1876, pag. 114; Brini, *La bilateralità delle pollicitationes* etc. cit. più sopra, pag. 42.

(6) *De invent.* 2, 54, 162. Cfr. 2, 22, 68: " Pactum est, quod inter quos convenit ita iustum putatur, ut iure praestare dicatur „; *Auct. ad Herenn.* 2, 13, 20: " Ex pacto ius est: SI QUI

pactio e *condicio* esprimono i negozi dai quali dipende il trapasso del dominio dal primitivo assegnatario di questo, *lege*, ad un nuovo titolare (1). In un altro luogo, *pactum* comprende, insieme con *promissum*, convenzioni che non rientrano in nessuno dei tipi concreti di negozi, formali o non formali, obbligatori, come quella intervenuta fra chi somministra ad un malato un certo medicamento atto a guarirlo, ed il malato che, ricevendolo, s'impegna a non più usarlo, se, dopo adopratolo una prima volta, ne abbia conseguito la guarigione (2); e convenzioni che rientrano nei termini di concreti negozi obbligatori, come il deposito (3). In un altro luogo ancora, in cui si enumerano i molteplici rapporti che possono aver pertinenza con una data causa, e dei quali, pertanto, l'oratore che ne assume il patrocinio deve procacciarsi la conoscenza, i *pacta conventa* son notati distintamente dalle *stipulationes*, quali convenzioni non formali contrapposte alle formali (4); nella stessa guisa con cui, in un luogo dell'orazione *pro Caecina*, si parla di una *formula pacti conventi*, come di cosa diversa e distinta da una *formula stipulationis* (5).

47. Nella categoria dei *pacta*, così intesi, si comprendono ad un tempo stesso e le convenzioni non formali, munite d'azione, e le convenzioni non formali, che danno luogo soltanto ad *exceptio* opponibile all'azione esperita da uno dei contraenti, in contrasto coll'assuntovi impegno; giusta la formula dell'editto che, al tempo del Nostro, doveva esistere da buon tratto (6); ossia

---

QUID INTER SE PEPIGERUNT, SI QUID INTER QUOS CONVENIT „; *ad Att.* 6, 3, 1: " Pomptinus.... ex pacto et conventu.... iam a me discesserat „. Cfr. *ad Att.* 2, 9, 1: " Si vero, quae de me pacta sunt, ea non servantur „; *in Catil.* 1, 9, 24 (pacta dies); *de off.* 3, 29, 107 (pactum pretium).

(1) *De off.* 1, 7, 21 (cfr. sopra, pag. 191). Mentre *pactio* ha, qui e altrove (cfr. *de har. resp.* 20, 42: " cum multis scelerum pactiones societatesque complevit „), significato uguale a *pactum*, e figura, con tal significato, associata a *condicio* (come altrove: *in Verr.* 2, 3, 28, 69; *Top.* 21, 82); in altri luoghi, invece, codesto vocabolo esprime, di preferenza, le convenzioni che hanno carattere pubblico: o trattati internazionali (*pro Balb.* 6, 15; *pro Caec.* 18, 51; *de off.* 3, 29, 108), o convenzioni fra lo Stato e gruppi locali che vi appartengono (*ad fam.* 13, 65, 1; *ad Att.* 5, 13, 1); o convenzioni con investiti di pubblici poteri o della militare signoria (*ad Att.* 4, 17 (18), 2; 9, 10, 5; *ad Q. fratr.* 1, 1, 35; *ad fam.* 10, 6, 1), o con assuntori di pubbliche imprese (cfr. *pactiones publicanorum*: *ad Att.* 5, 14, 1; *de prov. cons.* 5, 10; *in Verr.* 2, 3, 43, 102).

Pactio ha pure, altrove, significato di *disposizione*, *ordine*: *pro Roscio com.* 16, 46: " non ex pactione verborum, quibus ius iurandum comprehenditur, sed ex perfidia et malitia, per quam insidiae tenduntur alicui, di immortales hominibus irasci et suscensere consuerunt „.

In senso identico usa *pactum* un tardo continuatore della tradizione formale ciceroniana: S. August., *Confess.* 2, 1: " vide.... quomodo diligenter observent pacta litterarum et syllabarum accepta a prioribus locutoribus et a te accepta aeterna pacta perpetuae salutis negligant „.

(2) *De off.* 3, 24, 92: " Pacta et promissa semperne servanda sint, QUAE NEC VI NEC DOLO MALO, ut praetores solent, FACTA SINT „.

(3) *De off.* 3, 25, 95.

(4) *De orat.* 2, 24, 100: " At vero in foro tabulae testimonia pacta conventa stipulationes cognationes adfinitates decreta responsa vita denique eorum qui in causa vorsantur tota, cognoscenda est „.

(5) *Pro Caec.* 18, 51: " Quae lex, quod senatus consultum, quod magistratus edictum, quod foedus aut pactio, quod, ut ad privatas res redeam, testamentum, quae iudicii aut stipulationis aut pacti et conventi formula non infirmari aut convelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum, qui scripserunt, et rationem et auctoritatem relinquamus? „.

(6) Cfr. *Auct. ad Herenn.* 2, 13, 20: " Pacta sunt, quae legibus observanda sunt, hoc

le convenzioni, appunto, per le quali la giurisprudenza classica fissò poi, come tecnicamente specifica, la denominazione di *pacta*. Codesti *pacta*, sprovveduti, di per se medesimi, di obbligatorietà diretta, erano certamente, nel fatto e nella vita del tempo di Cicerone, rafforzati altrimenti, o per mezzo di stipulazioni penali, o per mezzo di giuramento. Esempi di entrambi cotali strumenti, adoprati a raggiungere un identico effetto, come che diversi nella loro natura e nel loro valore, ricorrono, presso il Nostro stesso, pel patto di compromesso (1).

48. Il sostantivo *contractus* non appartiene, invece, peranco alla lingua ciceroniana. Ma *contrahere*, oltre che col senso materiale di restringere e raccogliere (2), e con quello morale di entrare con altri in rapporto per conseguenza di un proprio atto volontario, lecito o illecito (3), ricorre, presso il Nostro, con quel valore dal quale appunto, poco appresso, i giureconsulti classici desunsero il tecnico concetto di *contractus*, come di convenzione giuridicamente obbligatoria. A lato, invero, di luoghi in cui si esprime, colla frase *cum popolo contrahere*, la partecipazione alla vita pubblica (4), altri se ne hanno, in cui si porge ad esempio di un *rem contrahere* la conclusione di vendite e di locazioni (5), o in cui si designa con *contrahere* la conclusione di mutui in danaro, che costituiscono altrettante cause materiali di formali accreditamenti posti in atto per mezzo dell'*acceptilatio* (6).

49. Anche nel linguaggio di Cicerone, come in quello dei giureconsulti classici, *solvere* e *solutio* si riferiscono essenzialmente alla prestazione della *res* dedotta in obbligazione (7): alla prestazione, che vale, di per se stessa, ad

---

modo: REM UBI PAGUNT, ORATO; NI PAGUNT, IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERIDIEM CAUSAM COICITO. Sunt item pacta, quae sine legibus observantnr ex convento, quae iure praestare dicuntur „. Cfr. *de off.* 3, 24, 92 cit.

(1) *Pro Roscio com.* 4, 12: " quid ita de hac pecunia.... compromissum feceris „; *in Verr.* 2, 2, 27, 66: " poenis compromissisque interpositis „; *ad fam.* 12, 30, 5: " De P. Lucceio nihil tibi concedo.... Sed, a magistris cum contenderem de proferendo die, probarunt mihi sese, quo minus id facerent, et compromisso et iure iurando impediri „; *ad Q. fratr.* 2, 14, 4: " Tribunicii candidati compromiserunt HS quingenis in singulos apud M. Catonem depositis petere eius arbitratu, ut, qui contra fecisset, ab eo condemnaretur „.

(2) P. e., *ad Att.* 12, 5, 2: " Tibi enim sane adsentior et istud nimium diu duci et omnia nunc undique contrahenda „; *ad Quint. fratr.* 1, 1, 4: " ne contrahas aut demittas animum „.

(3) *Ad Quint. fratr.* 1, 1, 2: " ea molestissime ferre homines debent, quae ipsorum culpa contracta sunt „.

(4) *Tusc.* 5, 36, 105: " Quantis... molestiis vacant, qui nihil omnino cum populo contrahunt! „. Cfr. pure *ad Att.* 7, 7, 7: " Quid sit optumum male contractis rebus, plane video „; *ad fam.* 10, 18, 3 (Planco a C.): " Sollicitiorem certe hominem non suis contractis neminem puto fuisse „.

(5) *De off.* 2, 11, 40: " Atque iis etiam, qui vendunt emunt, conducunt locant contrahendisque negotiis implicantur, iustitia ad rem gerendam necessaria est „; 2, 18, 64: " Conveniet.... in omnique re contrahenda, vendundo emendo, conducendo locando.... aequum, facilem, multa multis de suo iure cedentem „; *pro Rab. Post.* 2, 4: " Multa gessit, multa contraxit,.... credidit populis; in pluribus provinciis eius versata res est „.

(6) *In Verr.* 2, 2, 70, 170: " Ea autem faeneratio erat eius modi, iudices, ut etiam is quaestus huic cederet; nam, quas pecunias ferebat iis expensas, quibuscum contrahebat, eas aut scribae istius aut Timarchidi aut etiam isti ipsi referebat acceptas „; *pro Scaur.* 9, 18: " habet seriem quandam et ordinem contracti negotii confectio ista tabularum „.

(7) Intorno al senso di *solutio*, dominante appresso i giureconsulti classici, cfr. specialmente Kretschmar, *Die Erfüllung*, Leipzig, 1906, pagg. 9 e segg.

estinguere l'obbligazione non dipendente da negozio formale; e vale, per le obbligazioni formali, a determinare il creditore a porre in atto il negozio formale contrario a quello adoprato a costituirle: l'*acceptilatio* orale, per le obbligazioni *ex stipulatu*, l'annotazione scritta alla rubrica dell'*acceptum* nel *codex*, per quella nata da *expensilatio*, e la *solutio per aes et libram*, per le scarse sopravvivenze delle obbligazioni costituite colla forma del *gerere per aes et libram*. Vale, ad ogni modo, a procacciare al debitore uno strumento di difesa (*exceptio*) contro l'azione esperita dal creditore sulla base del titolo formale (1). Alla *necessitas* della *solutio*, affermata nella classica definizione dell'*obligatio* di *iuris vinculum*, corrisponde la *necessitas* della *solutio rerum creditarum*, che il Nostro addita come guarentigia e presidio della *fides* (2).

L'attività del debitore, intesa a procacciare l'adempimento delle proprie obbligazioni, ed in particolare il pagamento di quelle che hanno per oggetto somme di danaro, si designa, nel linguaggio ciceroniano, col verbo *curare* (3), che

---

(1) *De off.* 2, 24, 84: " fides quae esse nulla potest, nisi erit necessaria solutio rerum creditarum "; *pro Quinct.* 5, 20: " Scapulis difficiliore condicione dissolvit "; *de imp. Cn. Pomp.* 7, 19: " scimus Romae solutione impedita fidem concidisse "; *pro Caec.* 4, 11: " temporibus illis difficillimis solutionis "; *ad Att.* 12, 51, 3: " Sustinenda.... solutio est nominis Caerelliani "; 15, 20, 4: " tamen nisi explicata solutione non sum discessurus "; *pro Planc.* 28, 68: " Quamquam dissimilis est pecuniae debitio et gratiae. Nam, qui pecuniam dissolvit, statim non habet id quod reddidit; qui autem debet, is retinet alienum "; *or. post red. ad Quir.* 9, 23: " Atque in officio persolvendo dissimilis est ratio pecuniae debitae, propterea quod pecuniam, qui retinet, non dissolvit, qui reddidit, non habet "; *pro Rab. Post.* 17, 46: " ut solidum suum cuique solvatur "; *ad Brut.* 1, 18, 3: " Est autem gravior et difficilior animi et sententiae.... pro altero quam pecuniae obligatio. Haec enim solvi potest, et est rei familiaris iactura tolerabilis; rei publicae quod spoponderis, quem ad modum solvas, nisi is dependi facile patitur, pro quo spoponderis? ".

(2) *De off.* 2, 24, 84 cit.

(3) *Pro Quinct.* 4, 15: " Cum aeris alienis aliquantum esset relictum, quibus nominibus pecuniam Romae curari oporteret "; *ad Att.* 1, 7: " L. Cincio HS XXCD constitui me curaturum Idibus Februariis "; 1, 8, 2: " L. Cincio HS CCIↃↃ CCIↃↃ CCCC pro signis Megaricis, ut tu ad me scripseras, curavi "; 7, 3, 11: " ' Jube sodes nummos curare ' "; 7, 7, 2: " Philogenes recte ad te scripsit; curavit enim, quod debuit "; 11, 11, 2: " P. Sallustio curanda sunt HS $\overline{XXX}$, quae accepi a Cn. Sallustio. Velim videas, ut sine mora curentur "; 11, 15, 2: " Minucium $\overline{XII}$ sola curasse scripsi ad te antea. Quod superest, velim videas, ut curetur "; 12, 21, 4: " Oviae C. Lolli curanda sunt HS $\overline{C}$ "; 15, 15, 1: " Ego ad te alia epistola scripsi de HS $\overline{CX}$, quae Statio curarentur. Si ergo petet Fadius, ei volo reddi, praeter Fadium nemini "; 15, 17, 1: " Quod scribis, tibi deesse HS $\overline{C}$, quae Ciceroni curata sunt.... "; 15, 20, 4: " Quae (mercedes) si fideliter Ciceroni curabuntur,.... ei prope modum nihil deerit "; *ad fam.* 5, 20, 3: " erat enim curata nobis pecunia Valeri mancipis nomini "; *ad Q. fratrem* 2, 4, 2: " Domus utriusque nostrum aedificatur strenue. Redemptori tuo dimidium pecuniae curavi ".

Significato equipollente a *curare* ha anche *dependere*: *ad fam.* 1, 9, 9: " dependendum tibi est quod mihi pro illo spopondisti ".

Senso distinto da *curare* ha *repraesentare*, che significa *sborsare prima della scadenza*: *ad Att.* 12, 29, 2: " Si qua etiam iactura facienda sit in repraesentando, quoad possunt, adducito "; 12, 25, 1: " Reliquae pecuniae vel usuram Silio pendemus, dum a Faberio, vel ab aliquo, qui Faberio debet, repraesentabimus "; 12, 31, 2: " si enim Faberianum venderem, explicare vel repraesentatione non dubitarem de Silianis, si modo adduceretur, ut venderet.... Magno etiam adiumento nobis Hermogenes potest esse in repraesentando "; 13, 29, 3: " et Dolabellae nomen tam expeditum videtur, ut etiam repraesentatione confidam "; *ad fam.* 16, 14, 2: " Dies promissorum adest, quem etiam repraesentabo, si adveneris ".

presso i giureconsulti successivi non ha altri esempi, che in due luoghi i quali si ricollegano entrambi a Labeone (1).

Il ritardo in cui il debitore incorra nel pagamento della somma dovuta, dà luogo, per lui, all'obbligazione di pagarne le usure, in ogni caso in cui tale ritardo non sia giustificato dalla ricusa ingiusta del creditore di prestarsi a riceverla, o dal deposito giudiziale della detta somma. Tali usure, appunto, intende il Nostro di preservare al suo amico Cluvio, pel credito che gli spetta verso i Caunii (2).

I numerosi luoghi che accennano all'estinzione delle obbligazioni, mediante la formale sostituzione di un creditore nuovo ad uno precedente, non presentano alcun interesse per la storia della novazione in generale, nè della *delegatio* in particolare (3).

L'assenza, nel Nostro, di qualsivoglia accenno ad estinzioni di obbligazioni, che abbiano luogo per *compensatio* (4), non potrebbe, ragionevolmente, essere assunta a segno che mancasse allora la ricognizione di questa, pei tre casi notati da Gaio (5); ricognizione, che sembra piuttosto indicata come assai verisimile, rispettivamente, dall'intenso svolgimento del commercio bancario, dallo sviluppo assunto dalla procedura esecutiva della *bonorum emptio*, e dall'elaborazione già matura dei negozi a cui corrispondono *iudicia ex fide bona*.

50. Tra i modi d'estinzione delle obbligazioni, che operano per mezzo di eccezione, merita di essere segnalata la *transactio*, per quell'esempio che ce ne porge l'orazione *pro Roscio comoedo*, discorsa dianzi a pagg. 166 e segg.

---

(1) Celso, *D.* 12, 1, 42, 1: " Labeo ait, cum decem dari curari stipulatus sis, ideo non posse te decem dare oportere intendere, quia etiam reum locupletiorem dando promissor liberari possit „; Ulp., *D.* 45, 1, 67, 1: " Eum, qui decem dari sibi curari stipulatus sit, non posse decem petere, quoniam possit promissor reum locupletem dando liberari, Labeo ait; idque et Celsus libro sexto digestorum refert „.

(2) *Ad fam.* 13, 56, 3: " Caunii praeterea debent, sed aiunt se depositam pecuniam habuisse. Id velim cognoscas et, si intellexeris eos neque ex edicto neque ex decreto depositam habuisse, des operam, ut usurae Cluvio instituto tuo conserventur „.

(3) *Ad Att.* 12, 3, 2: " nomen illud, quod a Caesare, tres habet condiciones, aut emptionem ab hasta.... aut delegationem a mancipe.... aut Vettieni condicionem semissem „ [si tratta di un credito di Cicerone verso un proscritto Pompeiano, del quale Cesare vuol favorire a Cicerone stesso l'esazione, con uno dei tre partiti qui indicati; il secondo dei quali consiste in una *delegatio* del debito, che abbia luogo a favor di Cicerone, da parte del formale rappresentante dello Stato alienante il detto patrimonio, a carico del *manceps* che lo acquisti]; 12, 12, 1: " Balbi regia condicio est delegandi. Quoquo modo confice „ [il debitore delegato, Balbo, è un proselite di Cesare: e però ben malagevole riesce costringerlo a soddisfare il suo debito].

Nel luogo *ad Att.* 13, 46, 4: " Quinto delegabo; si quid aeri meo alieno superabit et emptionibus, ex quibus mihi etiam aes alienum faciendum puto „, *delegare* ha valore di *destinare*, quale s'incontra frequentemente in altri luoghi che non hanno alcuna pertinenza giuridica (*ad fam.* 7, 5, 2; 8, 1, 1; *de orat.* 2, 28, 125; *pro Font.* 8, 18; *de domo* 7, 16).

Novare, in senso non giuridico di *innovare, rinnovare*: *ad Att.* 16, 13 c, 2; *de orat.* 3, 38, 154.

(4) *Compensare* ricorre in senso non tecnico di pareggiare un difetto con un pregio (*Orat.* 69, 231), una fatica con un piacere (*de fin.* 5, 18, 48), dei dolori con delle letizie (*de fin.* 2, 30, 96), dei pericoli con dei premi (*pro Font.* 5, 13), la diffusione di una parte d'un discorso colla brevità di un'altra parte (*de domo* 12, 32; *in Pis.* 30, 75). Cfr. pure *pro Flacc.* 29, 72: " Catonis est dictum 'pedibus compensari pecuniam' „.

(5) Gaio, 4, 63-8.

Codesta *transactio*, intervenuta fra Roscio e Flavio per quella parte di credito, *ex lege Aquilia*, che spettava al primo contro il secondo, e che era già stato dedotto in giudizio da Fannio anche per Roscio, oltre che per se medesimo; codesta *transactio*, diciamo, impediva indirettamente a Fannio di proseguire profittevolmente la lite per conto d'entrambi, per l'*exceptio transacti negotii*, con che il convenuto avrebbe potuto difendersi; e lo costringeva a riproporla per la sola sua quota.

51. Qualche traccia ha lasciato nelle epistole del Nostro quel singolar modo d'estinzione delle obbligazioni, che fu introdotto nel 705 da una legge di G. Cesare, come un mezzo di sociale pacificazione, inteso a soccorrere alle misere condizioni dei debitori oberati, senza cedere agli sfrenati appetiti della demagogia; la quale aveva combattuto fino ad allora (1) e proseguì a combattere anche di poi, per ottenere, con un atto di pubblico impero, l'annullamento dei debiti (*novae tabulae*) (2), in misura anche più radicale di quella ch'era stata fissata alcuni anni innanzi, nel 667, da quella *lex Valeria*, la quale aveva ridotti di 3/4 i debiti esistenti (3).

Le notizie che possediamo intorno a codesta *lex Julia*, presso gli storici di quel momento, non bastano, per verità, a rappresentarne la contenenza con precisione di termini. Ne apprendiamo soltanto ch'essa provvide a che i creditori potessero ottenere soddisfacimento del loro avere sopra beni dei debitori, anche mobili, secondo che Cesare afferma (4), a differenza di Svetonio che parla soltanto d'immobili (5); mentre Dione (6) ed Appiano (7) non recano,

---

(1) Sveton., *C. Jul. Caes.* 42: " De pecuniis mutuis, disiecta novarum tabularum expectatione, quae crebro movebatur, decrevit tandem, ut debitores creditoribus satisfacerent per aestimationem possessionum, quanti quasque ante civile bellum comparassent, deducto summae aeris alieni, si quid usurae nomine numeratum aut perscriptum fuisset: qua conditione quarta pars fere crediti deperibat "; Cic., *de off.* 2, 24, 84: " nec enim ulla res vehementius rem publicam continet quam fides, quae esse nulla potest, nisi erit necessaria solutio rerum creditarum. Numquam vehementius actum est quam me consule, ne solveretur; armis et castris temptata res est ab omni genere hominum et ordine; quibus ita restiti, ut hoc totum malum de re publica tolleretur "; *ad Att.* 5, 21, 13: " Lucceius M. f. queritur apud me per litteras summum esse periculum, ne culpa senatus his decretis res ad tabulas novas perveniat " (cfr. Dione Cass., 42, 29 e 32).

(2) *Ad Att.* 11, 23, 3: " Aliquid fecissemus ut viri vel tabularum novarum nomine vel nocturnarum expugnationum "; 14, 21, 4: " maxime autem ecquid Dolabella tinniat an in meo nomine tabulas novas fecerit "; *in Catil.* 2, 8, 18; *Phil.* 6, 4, 11: " oderat (Trebellium) tum, cum ille tabulis novus adversabatur; iam fert in oculis, posteaquam ipsum Trebellium vidit sine tabulis novis salvum esse non posse "; 10, 10, 22: " Est una Trebellius, qui iam cum tabulis novis rediit in gratiam "; 11, 6, 14: " Nam quid ego de Trebellio dicam? quem ultae videntur Furiae debitorum; vindicem enim novarum tabularum novam tabulam videmus ".

(3) *Pro Font.* 1, 1; *de imp. Cn. Pomp.* 7, 19; *de lege Man.* 7. Cfr. Sall., *Catil.* 33; Vell. Pat., 2, 23.

(4) Caes., *de bell. civ.* 3, 1: " cum fides tota Italia esset angustior neque creditae pecuniae solverentur, constituit, ut arbitri darentur; per eos fierent aestimationes possessionum et rerum, quanti quaeque earum ante bellum fuisset, atque hae creditoribus traderentur. Hoc et ad timorem novarum tabularum tollendum minuendumque, qui fere bella et civiles dissensiones sequi consuevit, et ad debitorum tuendam existimationem esse aptissimum existimavit ".

(5) Sveton., l. cit.

(6) Dione Cass., 41, 37 cit. a pag. 206, n. 1.

(7) App., *de bell. civ.* 2, 48, 118: " Αἰτοῦσι δ' αὐτοῖς καὶ χρεῶν ἀποκοπάς...., τὰς μὲν

su questo proposito, alcuna particolare determinazione. E ne apprendiamo del pari che il valore dei detti beni doveva essere fissato da funzionari appositi, che Cesare designa col nome di *arbitri*; al quale corrisponde l'altro di τιμηταί dato ad essi da Appiano. Dione li designa invece col nome di δικασταί; mentre Svetonio tace della loro esistenza, attribuendo ad un'esplicità statuizione della nostra legge quello che doveva essere un criterio fondamentale, prefisso ad essi nell'esercizio del loro ufficio, e che consisteva nel riferire il valore dei beni, oggetto della stima, al momento anteriore alle guerre civili, durante le quali gli stessi beni, specialmente gli immobili, avevano subìto un estremo rinvilimento.

Ma il processo, col quale codesta maniera d'estinzione aveva luogo, è lasciato dalle nostre fonti all'oscuro. Quando non intervenisse un accordo fra debitore e creditore, su offerta del primo accettata dal secondo, essa doveva certamente esser provocata da un'istanza del creditore. Ed aveva il carattere di un'esecuzione patrimoniale, limitata per beni e per stima, introdotta ad escludere di diritto l'esecuzione personale anche contro i debitori presenti; e che aveva luogo col controllo e coll'assistenza della potestà pubblica, in seguito alla determinazione del valore delle cose offerte ed accettate o richieste unilateralmente, per opera degli arbitri estimatori. Nella *traditio*, a cui accenna laconicamente il luogo di Cesare, non s'ha pertanto a ravvisare l'atto privato di trasferimento dal debitore al creditore; ma sì bene l'attribuzione seguìta per opera dei funzionari pubblici, idonea, come tale, a trasferire al creditore il dominio delle cose estimate, quando pure esse appartenessero, com'era certo il caso più frequente e normale, alla sfera delle *res mancipi*.

Un procedimento siffatto poteva aver luogo sopra i beni del debitore, indipendentemente dall'esistenza di un diritto reale di garanzia, costituito sovr'essi. Ma è naturale che potesse anche esperirsi sopra beni sui quali il creditore avesse un diritto di pegno o un diritto di proprietà inceppata dal *pactum fiduciae*. È notevole che Dione rappresenta la portata della legge come circoscritta alle sole cose date in pegno; quasi che essa avesse inteso a procacciare ai debitori il mezzo di liberarsi, cedendo il dominio di queste per giusto prezzo ai creditori (1). Evidentemente, nell'interpretazione della nostra legge, Dione era traviato dalla visione di un istituto recente nel tempo in cui egli scriveva: l'*impetratio dominii*, del quale egli era indotto a ravvisare in quella un precedente.

Codesta maniera d'estinzione delle obbligazioni, alla quale Cicerone accenna in lettere del 708 e del 709 (2), cessò di aver vigore dopo la morte di Cesare.

ἀποκοπὰς οὐκ ἔδωκε, τιμητὰς δὲ τῶν ὠνίων ἀπέφηνεν, οἷς ἔδει τοὺς χρήστας τοῖς δανείσασιν ἀντὶ τῶν χρημάτων διδόναι „.

(1) Dione Cass., 41, 37: " ἐπεὶ δ' οὐδ' ὣς ἀπεδίδοντο, ἀλλ' οἱ μὲν τῶν ἐνεχύρων ἐξίσταντο, οἱ δὲ καὶ τὸ ἀρχαῖον ἐν ἀργυρίῳ ἀπῄτουν, ἀμφοτέροις τότε ὁ Καῖσαρ ὡς οἷόν τε ἦν ἐπεκούρησε· τά τε γὰρ ἐνέχυρα πρὸς τὴν ἀξίαν ἐναποτιμηθῆναι ἐκέλευσε καὶ δικαστὰς αὐτῆς τοῖς ἀμφισβητοῦσί τι ἀποκληροῦσθαι προσέταξεν „.

(2) *Ad fam.* 9, 16, 7: " cum me hospitio recipias, aestimationem te aliquam putes accipere; etiam haec levior est plaga ab amico quam a debitore „; 9, 18, 4: " Si aestimationes tuas vendere non potes neque ollam denariorum implere, Romam tibi remigrandum est „; 13, 8, 2: " A M. Laberio C. Albinius praedia in aestimationem accepit, quae praedia Laberius emerat a Caesare de bonis Plotianis.... Sed tamen, cum Caesar Sullanas venditiones et assignationes ratas esse velit,

Ma la *cessio bonorum*, introdotta nel 737 dalle leggi giudiziarie di Augusto, fu, in parte, improntata ai medesimi concetti ond'essa era stata inspirata.

52. Nel linguaggio di Cicerone, *vas* ha senso e valore di *garante*, il quale intervenga per un condannato criminalmente (1) o per un convenuto in un giudizio criminale (2); e non figura a ritrarre un istituto vivo e presente, ma sì a rappresentare storici esempi o estranei a Roma o appartenenti, in Roma, ad un'età assai remota. Oppure torna, in qualche caso, come sinonimo di *auctor* o *sponsor*, a significare, genericamente, chi assume di rispondere del fatto altrui in una sfera di rapporti tutta morale (3).

Corrispondono invece ad un istituto di applicazione viva e presente i frequenti accenni che Cicerone arreca ai *praedes*, ossia ai garanti prestati da magistrati per l'adempimento delle obbligazioni che loro incombono verso lo Stato, in dipendenza di mala gestione delle mansioni finanziarie loro affidate o di condanna subìta nell'esercizio del loro ufficio (4); oppure prestati da privati, o da società di privati, contraenti collo Stato l'assunzione di pubbliche imprese o l'acquisto di cose alienate per conto dello Stato medesimo (5), ed acquistati dai detti privati senza contestuale pagamento del prezzo (6).

---

quo firmiores existimentur suae, si ea praedia dividentur, quae ipse Caesar vendidit, quae tandem in eius venditionibus esse poterit auctoritas? „; *ad Att.* 12, 25, 1: " Mihi et res et condicio placet, sed ita, ut numeratione malim quam aestimatione „; 12, 21, 4: " Oviae C. Lolli curanda sunt HS C̅. Negat Eros posse sine me, credo, quod accipienda aliqua sit et danda aestimatio „; 13, 33, 2: " De aestimatione, ut scribis, cum agere coeperimus; etsi nihil scripsit nisi de modo agri „.

Alla *deductio*, ammessa dalla legge per le usure pagate, allude forse il luogo *ad Att.* 13, 23, 3: " Mea mandata, ut scribis, explica; quamquam ista retentione omnes ait uti Trebatius „.

Nel luogo *ad Att.* 12, 28, 3, s'accenna ad una *datio in aestimationem*, preordinata tra le parti, dalla quale una di esse vuol recedere, e che non ha avuto luogo, verisimilmente, coll'intervento degli arbitri estimatori e giusta i presupposti della *lex Julia*: " De Castriciano negotio, si Castricius pro mancipiis pecuniam accipere volet eamque eis solvi, ut nunc solvitur, certe nihil est commodius. Sin autem ita actum est, ut ipsa mancipia abduceret, non mihi videtur esse aequum „. Nel luogo *ad Att.* 12, 25, 1, si parla di una *datio in aestimationem* a compenso di un fondo da acquistare, con riferimento, dunque, alla permuta.

(1) *De off.* 3, 10, 45: " cum.... is, qui morti addictus esset, paucos sibi dies commendandorum suorum causa postulavisset, vas factus sit alter eius sistendi, ut, si ille non revertisset, moriendum esset ipsi „; *de fin.* 2, 24, 79: " Vadem te ad mortem tyranno dabis pro amico, ut Pythagoreus ille Siculo fecit tyranno? „; *Tusc.* 5, 22, 63: " cum alterum vadem mortis accepisset, alter, ut vadem suum liberaret, praesto fuisset „.

(2) *De re publ.* 2, 36, 61: " cum ipse potestatem summam haberet, quod decemvirum sine provocatione esset, vades tamen poposcit „.

(3) *Ep. ad Brut.* 1, 18, 3 cit. a pag. 148; *ad Q. fratr.* 1, 1, 13: " Sit anulus tuus non ut vas aliquod, sed tamquam ipse tu, non minister alienae voluntatis, sed testis tuae „.

(4) *Pro Rab. Post.* 4, 8: " Sunt lites aestimatae A. Gabinio, nec praedes dati nec ex bonis populo universa pecunia exacta est „; 13, 37: " si aut praedes dedisset Gabinius aut tantum ex eius bonis, quanta summa litium fuisset, populus recepisset „.

(5) *In Verr.* 2, 1, 54, 142 cit.; *de domo* 18, 48: " ne in praedae quidem societatem mancipem aut praedae [socium] extra tuorum gladiatorum numerum.... reperire potuisti „.

(6) *Ad Att.* 12, 52, 1: " Ab eius sororis viro litteras accepi Montanum Planco debere, quod praes pro Flaminio sit, HS X̅X̅ „.

Accenni generici a *praedes*, senza determinazione ulteriore delle obbligazioni per le quali intervengono: *ad Att.* 13, 3, 1: " praes aliquando factus es, et in his quidem tabulis: a me igitur omnia „; 6, 1, 8: " sex libris tamquam praedibus me ipse obstrinxerim „; *ad fam.*

Codesti *praedes* possono assumere verso lo Stato, per mezzo di una promessa formale, una mera obbligazione personale, per la somma dovuta dal principale debitore pel quale intervengono; così come possono aggiungere a tale obbligazione una garanzia reale, costituita per mezzo della *praediorum subsignatio*, di cui discorremmo altrove (1). Il concorso di codesta garanzia reale aveva luogo, normalmente, per le obbligazioni corrispondenti all'assunzione di pubbliche imprese da parte di società o di singoli. Mentre però, per alcune delle dette imprese, un tale concorso era richiesto da una norma costante, osservata dalla pubblica amministrazione, per altre di minor rilievo, aventi ad oggetto costruzioni pubbliche di minor conto, o manutenzioni d'opere pubbliche, era lasciato all'arbitrio del magistrato, investito della rappresentanza dello Stato, di imporlo o meno, se la sola garanzia personale offerta dai *praedes* gli paresse sufficiente a preservazione e cautela dello Stato medesimo (2). Certo è che i *praedes* assumono verso lo Stato un'obbligazione concorrente solidalmente con quella del contraente diretto, e che i magistrati, investiti della pubblica rappresentanza, possono procedere esecutivamente contro i *praedes*, senza prima convenire costui (3). Una siffatta facoltà sussiste certamente anche pel privato creditore contro i garanti intervenuti pel debitore colle forme di un'orale risposta ad una corrispondente interrogazione, analoghe a quelle adoprate pei *praedes*; e costituisce una naturale emergenza del negozio stesso, col quale essa è prestata, e del formale rapporto in cui sta coll'obbligazione guarentita. È tuttavia assai notevole che, mentre l'esercizio di codeste facoltà contro i *praedes*, da parte dei magistrati rappresentanti dello Stato, non sembra esser rattenuto, nel costume e nella vita, da verun contrasto, inspirato da un senso che additi al creditore, come la via normale e preferibile, quella che conduca a procedere contro costoro, soltanto dopo che sia stato convenuto inutilmente il principal debitore, un siffatto contrasto, invece, s'afferma evidente, rispetto all'esercizio della predetta facoltà da parte del creditore contro i privati garanti (*sponsores* e *fideipromissores*).

Quando, risoluto a romperla definitivamente con Dolabella, Cicerone ha preso partito, nel 710, di procedere senza indugio, per ottenere quel tanto che esso tuttora gli deve della dote arrecatagli da Tullia, e ne tien parola ad Attico che funge da suo *procurator*, dimostra all'amico come due vie gli si presentino per porlo in atto. Una di queste consiste nell'agire contro Dolabella. Ciò avrebbe per effetto di dimettere, senz'altro, gli *sponsores* intervenuti per lui. Ma nella facile previsione che, assente Dolabella da Roma, i suoi *procuratores*

2, 17, 4: " Laodiceae me praedes accepturum arbitror omnis pecuniae publicae, ut et mihi et populo cautum sit sine vecturae periculo ".

Nel luogo *ad Att.* 9, 9, 4, la lezione " *per praedem* " è incerta (Boot, *ad h. l.* pag. 405). Ad ogni modo, essa non dà senso plausibile.

(1) Cfr. sopra, pag. 141.

(2) Cfr. sopra, pag. 142.

(3) *Ad Att.* 12, 18 a, 1: " Neque ista quidem curo; sed tamen opinor propter praedes suos accucurrisse " [sono i *praedes* che hanno garantito per Antonio il pagamento del prezzo dei beni di Cn. Pompeo, confiscati da Cesare e da lui fatti porre all'asta]; *Phil.* 2, 29, 74: " Proficiscitur in Hispaniam Caesar paucis tibi ad solvendum propter inopiam tuam prorogatis diebus "; 2, 31, 78: " Et domi quidem causam amoris habuisti, foris etiam turpiorem, ne L. Plancus praedes tuos venderet ".

non si prestino a condurre innanzi il giudizio fino alla *litis contestatio*, codesta via porterebbe l'attore all'immissione in possesso del patrimonio del convenuto *absens non defensus* ed alla successiva alienazione di esso all'asta. Il danno irreparabile, che codesto procedimento arrecherebbe al convenuto, annullandone la civile esistenza, sembra tuttavia a Cicerone che mal s'addica a quella *gravitas*, colla quale egli si propone di comportarsi anche ne' suoi rapporti coi nemici. Egli preferirebbe pertanto un'altra via, che consiste nell'esperire la sua azione contro gli *sponsores* intervenuti a guarentire, per mezzo di *stipulatio*, l'impegno assunto da Dolabella di restituire, allo scioglimento del coniugio, la dote arrecatagli da Tullia (1). E preferirebbe la detta via, per quanto bene avverta come un tale spediente abbia pure in se medesimo qualcosa che mal s'addice ad uno scrupoloso creditore; e la giustifichi, nel cospetto dell'amico, appunto col confronto della gravità tanto maggiore, che avrebbe quell'altro procedimento, il quale condurrebbe all'*ignominia* del convenuto (2).

Così, del pari, l'anno innanzi, avvertito da Attico d'una obbligazione denunziatagli come da lui contratta per una garanzia assunta a pro di Cornificio, 25 anni prima, egli prega l'amico di appurare la verità della cosa, della quale non serba più verun ricordo; ma non si preoccupa per nulla della possibilità che abbia ad incombergli di sborsare danaro per ragione di quella; dacchè il debitore principale, pel quale ha guarentito, è solvibile, e l'attuale creditore è d'animo liberale, come che *praediator* di professione; e non s'indurrebbe, secondo ch'egli ben confida, a procedere contro gli *sponsores*, che nel caso in cui gli riuscisse impossibile d'ottenere dal debitor principale il soddisfacimento del suo credito (3).

Quel che troviamo affermato nel secolo I d. C., in una *declamatio* dello Pseudoquintiliano: " *Non.... aliter salvo pudore ad sponsorem venit creditor, quam si recipere a debitore non possit* „, è vero, adunque, anche nel tempo di Cicerone (4).

---

(1) *Ad Att.* 16, 15, 1-2: " Nunc vero etiam gaudeo mihi causam oblatam, in qua et ipse (Dolabella) sentiat et reliqui omnes me ab illo abalienatum.... Quod autem quaeris, quo modo agi placeat, cum dies venerit, primum velim eius modi sit, ut non alienum sit me Romae esse; de quo ut de ceteris faciam, ut tu censueris. De summa autem agi prorsus vehementer et severe volo. Etsi sponsores appellare videtur habere quandam δυσωπίαν, tamen, hoc quale sit, consideres velim. Possumus enim, ut sponsores appellemus, procuratorem introducere; neque enim illi litem contestabuntur. Quo facto non sum nescius sponsores liberari. Sed et illi turpe arbitror eo nomine, quod satisdato debeat, procuratores eius non dissolvere et nostrae gravitatis ius nostrum sine summa illius ignominia persequi. De hoc quid placeat, rescribas velim „.

(2) Per codesto senso di δυσωπία, cfr. Huschke, *Ciceros Forderung an Dolabella*, nella *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.*, XIV, 1847, pagg. 42 e segg.

Altrimenti il Keller, *Die Litis contest.*, pagg. 462-70, muovendo dal luogo di Gaio, *D.* 47, 10, 19, attribuisce la δυσωπία all'atto del debitor principale, che lascia pagare ai fideiussori.

(3) *Ad Att.* 12, 14, 2: " Quod scribis a Junio te appellatum, omnino Cornificius locuples est; sed tamen scire velim, quando dicar spopondisse et pro patre anne pro filio. Neque eo minus, ut scribis, procuratores Cornifici et Appuleium praediatorem videbis „; 12, 17: " Quod pro Cornificio me abhinc amplius annis XXV spopondisse dicit Flavius, etsi reus locuples est et Appuleius praediator liberalis, tamen velim des operam, ut investiges ex consponsorum tabulis, sitne ita (mihi enim ante aedilitatem meam nihil erat cum Cornificio. Potest tamen fieri; sed scire certum velim), et appelles procuratores, si tibi videtur. Quamquam quid id ad me? „; 12, 19, 2: " De sponsu si quid perspexeris, et tamen quid procuratores Cornifici dicant, velim scire „.

(4) Girtanner, *Die Bürgschaft nach gem. Civilr.*, Jena, 1851, pagg. 121-3.

Codesto senso sembra che costituisse una naturale emergenza dell'*officium*, onde la prestazione della garanzia personale è dominata; e che però esso abbia dovuto essere tanto più saldo e fermo, di contro alla formale corresponsabilità dei garanti col debitor principale, quanto più si risale verso l'età antica. Attenuatosi tal senso, col dileguarsi del prisco carattere della garanzia per entro a più ampia sfera di contraenti, e sotto la pressione di più complesse esigenze, s'avanzarono, nella ricognizione del diritto positivo a pro dei garanti, di contro alla formale loro corresponsabilità col debitor principale, quei soccorsi e rimedi che precedettero il tardo *beneficium excussionis*.

Il valore storico dei tre luoghi *ad Atticum*, relativi alla garanzia prestata per Cornificio, sta nel conforto ch'essi recano all'altro luogo relativo al procedimento preordinato dal Nostro contro Dolabella, per quel che intorno al detto senso vi si è avvertito. Ritrarne, invece, elementi per escludere, al tempo del Nostro, l'esistenza della *lex Furia*, che introdusse la prescrittibilità, nel termine di un biennio, delle obbligazioni da garanzia prestata col mezzo di *sponsio*, risulta assolutamente ingiustificato: in primo luogo, perchè, come fu bene avvertito (1), il biennio doveva decorrere dalla scadenza dell'obbligazione guarentita, e nulla comprova ch'esso fosse già decorso nel tempo a cui le lettere di Cicerone appartengono; ed in secondo luogo, perchè nulla accerta che la garanzia, della quale qui si tratta, appartenesse al novero di quelle prestate per un'obbligazione contratta *verbis*, alle quali sole la *lex Furia* si riferiva. Il nome di *sponsor* e di *consponsor* non basta, di per sè solo, ad accertare che la garanzia assunta dai garanti, così denominati, fosse una *sponsio* in senso specifico, anzichè una garanzia prestata *verbis* per obbligazioni nascenti da cause diverse dalla *stipulatio*, e che rientrasse, come tale, nei termini della *fideiussio*. Il largo svolgimento che hanno assunto, al tempo del Nostro, le obbligazioni nascenti da negozi non formali, rende assai verisimile l'opinione che attribuisce alla *fideiussio*, introdotta a guarentire cotali obbligazioni, una data anteriore a quel tempo (2).

---

(1) Così Liebe, *Die Stipulation und das einfanche Verspr.*, Braunschweig, 1840, pag. 225, n. 1; Girtanner, *op. cit.*, pag. 91; Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.*, II, pag. 735, n. 1; Appleton, *Les lois Romaines sur le cautionnement* (estr. dalla *Zeitschr. der Sav. Stift.*, XXVI, 1905), pag. 41, n. 1.

(2) Una *fideiussio* prestata scherzosamente rispetto ai crediti di Attico verso Metello, e non solvibile dal suo erede Clodio, può vedersi nel luogo *ad Att.* 4, 7, 2: " qui *** quidem nummi meo periculo sint; quid enim vereris, quemcumque heredem fecit? ".

Il *credere fide alicuius, sumere fide* e il *liberare fidem* sembrano pure accennare tecnicamente a *fideiussio*: *pro Flacc.* 20, 46: " qui tamen credidit P. Fulvii Veralii lectissimi hominis fide "; 20, 46: " eius (Hermippi) fide sumpsit a Fufiis. Securus Hermippus Temnum proficiscitur, cum iste se pecuniam, quam huius fide sumpserat, a discipulis suis diceret Fufiis persoluturum "; 20, 47: " Hermippus ab Heraclida petit; ipse tamen Fufiis satis facit absentibus et fidem suam liberat ".

Cap. IV

Le successioni.

1. Un luogo della *Topica* definisce l'*hereditas*: " *pecunia, quae morte alicuius ad quempiam pervenit iure.... nec ea aut legata testamento aut possessione retenta* " (1).

Pecunia vi assume lo stesso valore che, nei testi d'Ulpiano e del Nostro, ritraenti la norma decemvirale relativa alla delazione intestata dell'*hereditas*, è attribuito rispettivamente a *familia* (2) ed a *familia pecuniaque* (3). E l'*hereditas* vi è, dunque, rappresentata come l'universalità patrimoniale del gruppo domestico, che s'impersona nel padrefamilia e che alla morte di questo si trasferisce, giusta il diritto, a chi sia chiamato per legge a succedergli, o a chi sia da lui medesimo designato a ciò col testamento.

Per l'universalità della sua contenenza l'*hereditas* è contrapposta, così, alle liberalità testamentarie particolari, che formano oggetto di legati; e per ragione del titolo onde è acquistata, è contrapposta alla *possessio* del patrimonio del defunto, seguìta per mera apprensione individuale o in seguito ad autorizzazione del magistrato.

Benchè codesta sovrapposizione di *pecunia* a *familia* ed a *familia pecuniaque*, nel senso e valore predetti, debba reputarsi, nel tempo di Cicerone, relativamente recente, essa non appartiene tuttavia soltanto agli anni tardi, nei quali fu composta la *Topica*, ma bensì risale già a quelli in cui fu scritta l'opera giovanile *de inventione*.

Anche in questa si parla, invero, di *pecunia* (4) e d'unicità o meno di essa, e del dubbio se si debbano ravvisare i termini presupposti dalla regola che esclude il concorso della delazione testamentaria con quella legittima in rapporto ad una medesima *hereditas* (" *unius pecuniae plures dissimilibus de causis*

---

(1) *Top.* 6, 29.

(2) Ulp., 26, 1; *Coll.* 16, 4, 1.

(3) *De inv.* 2, 50, 148; *Auct. ad Herenn.* 1, 13, 23.

(4) *De inv.* 2, 21, 62: " De hereditate ea, quae pupillo venit, inter eos, qui patris pupilli heredes secundi sunt, et inter agnatos pupilli controversia est. Possessio heredum secundorum est. Intentio est agnatorum: ' Nostra pecunia est, de qua is, cuius agnati sumus, testatus non est '. Depulsio est: ' Immo nostra, qui heredes testamento patris sumus ' ".

heredes esse non possunt „ (1)), nella specie di un padrefamilia che abbia istituito ad erede in primo luogo il figlio impubere e abbia sostituito a lui degli altri eredi, pel caso che questi avesse a morire in età pupillare; e si narra delle controversie insorte fra codesti eredi sostituiti e gli agnati dell'impubere, circa quel tanto che fosse pervenuto a costui altrimenti che dalla successione paterna (2).

2. Ma, oltre che la *familia* o *pecunia* di un defunto, deferita ad altri per testamento o per legge, *hereditas* significa il titolo stesso, per ragion del quale codesta *familia* o *pecunia* può, dopo la morte del padre a cui spettava, esser deferita ad altri ed acquistata; e dal quale può dipendere la spettanza di una cosa singola, che fosse in essa compresa. Un luogo dell'Auctor ad Herennium (3), nel quale si porge un'enumerazione scolastica dei legittimi titoli di acquisto e che sta in certa corrispondenza con un altro dei libri ciceroniani *de inventione* (4), pone fra i detti titoli l'*hereditas*; ed avverte, ad escludere l'esistenza anche di questo, come di ogni altro fra essi, che " *hereditate tibi me vivo mea pecunia venire non potuit* „. *Hereditas* ha qui valore e senso di *successio*, corrispondente, dunque, alla definizione serbataci dai testi famosi di classici giuristi (5); quale ha pure nel luogo in cui s'addita, come conseguenza dell'*adoptio*, l'*hereditas nominis, pecuniae, sacrorum* (6). Così *heres* ha valore e senso di *successore*, di *continuatore*, nel linguaggio comune, sul quale il linguaggio giuridico è improntato (7).

---

(1) *De inv.* 2, 21, 63.

(2) Ugual senso ha *hereditas* nel luogo *in Verr.* 2, 1, 36, 90: " C. Malleolo, quaestore Cn. Dolabellae, occiso duas sibi hereditates venisse arbitratus est, unam quaestoriae procurationis;.... alteram tutelae; nam cum pupilli Malleoli tutor esset, in bona eius impetum fecit „. Cfr. pure *de re publ.* 3, 10, 17: " quae quidem ipsa lex (Voconia) utilitatis virorum gratia rogata in mulieres plena est iniuriae. Cur enim pecuniam non habeat mulier? cur virgini Vestali sit heres, non sit matri suae? cur autem, si pecuniae modus statuendus fuit feminis, P. Crassi filia posset habere, si unica patri esset, aeris milliens salva lege, mea triciens non posset....? „; *de fin.* 2, 17, 55: " Tenuit permagnam Sextilius hereditatem.... Nihil minus, contraque illa hereditate dives ob eamque rem laetus. Magni enim aestimabat pecuniam non modo non contra leges, sed etiam legibus partam „.

Hereditas Preciana: v. *ad fam.* 14, 52; *ad Att.* 6, 9, 2; *Hereditas Turiana*: v. *ad fam.* 12, 26, 2.

(3) *Auct. ad Herenn.* 4, 29, 40.

(4) *De inv.* 1, 45, 84.

(5) Gaio, *D.* 50, 16, 24; Giul., *D.* 50, 17, 62.

(6) *De domo* 13, 35: " quas adoptiones sicut alias innumerabiles hereditates nominis, pecuniae, sacrorum secutae sunt „.

(7) *Heres regni*: v. *ad Att.* 14, 21, 3; *heres philosophiae*: v. *Acad post.* 1, 4, 17 (cfr. *de fin.* 2, 31, 101); *heres Academiae*: v. *Brut.* 97, 332; *hereditas gloriae*: v. *de off.* 1, 22; *hereditas cupiditatum*: v. *de off.* 2, 8.

Succedere, in senso di subentrare nella condizione dell'autore, non ha però esempi in Cicerone. Bensì si trova esempio di *succedere* riferito a chi usurpa un'eredità deferita ad altri, ed al subentrare dell'usurpatore nella condizione dell'erede: *de off.* 3, 19, 76: " Quid ergo? hic non noceat, qui quodam quasi veneno perficiat, ut veros heredes moveat, in eorum locum ipse succedat? „; *Phil.* 2, 25, 62: " Cogebat egestas; quo se verteret, non habebat; nondum ei tanta a L. Rubrio, non a L. Turselio hereditas venerat; nondum in Cn. Pompei locum multorumque aliorum, qui aberant, repentinus heres successerat „.

3. In un passo dei libri ciceroniani *de inventione* (1), al quale ne corrisponde un altro identico dell'Auctor ad Herennium (2), è il più antico ricordo dell'ordine prefisso dalle XII Tavole per la delazione intestata dell'*hereditas*: "Si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque eius adgnatum gentiliumque esto „. Codesto luogo non ritrae, tuttavia, nè il testo, come che rammodernato, della norma decemvirale, nè gli elementi stessi, ch'erano in essa essenziali e che si trovan còlti, invece, in un altro luogo delle *regulae* ulpianee: "Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto „ (3). Ciò s'intende, considerando che Cicerone non si propone in esso altro fine che di mettere in contrasto la norma relativa alla preferenza della delazione testamentaria sull'intestata, con quella relativa al diritto degli agnati di succedere al defunto, nel caso ch'egli sia morto senza testamento o con un testamento giuridicamente inefficace; nella fattispecie in cui si discute intorno alla validità del testamento posto in atto da un condannato per parricidio, nell'imminenza del supplizio (4). Dato un fine siffatto, nulla importava al Nostro di esprimere che il diritto degli agnati potesse aver luogo nel solo caso di mancanza di figli in potestà (*sui heredes*) e d'indicare che i singoli agnati dovessero esser chiamati all'*hereditas* per prossimità di grado, e di ritrarre tutti i termini della legge relativa alla delazione intestata, così come doveva occorrere in una trattazione di carattere generale e didattico.

4. Come il figlio è compartecipe alla *familia*, già durante la vita del padre che vi sta a capo e sotto la cui *potestas* si trova, così egli ne è, dopo la morte, il naturale *heres*. Codesto concetto risalente, che ravvisa nel figlio il tipico erede, balza evidente anche da più luoghi del Nostro (5): da quelli stessi che rappresentano, come contenenza dell'*hereditas* a lui trasmessa, rapporti di carattere tutto morale (6). Ed è su tal concetto che è improntato il senso che ravvisa nel procurato aborto della donna e moglie, assunta appunto *liberorum quaerundorum causa*, un atto lesivo alla *spes parentis*, intesa a procacciarsi un *subsidium generis* e l'*heres familiae* (7). Solo in mancanza di *sui heredes*,

---

(1) *De inv.* 2, 50, 148.

(2) *Auct. ad Herenn.* 1, 13, 23.

(3) Ulp., 26, 1.

(4) *De inv.* 2, 50, 149.

(5) *In Verr.* 2, 1, 44, 113; "Quibuscum vivi bona nostra partimur, iis praetor adimere nobis mortuis bona fortunasque poterit? „; *pro Mil.* 36, 100: "bona, fortunas meas ac liberorum meorum in communionem tuorum temporum contuli „; *pro Roscio Am.* 19, 53: "id erat certi accusatoris officium, qui tanti sceleris argueret, explicare omnia vitia ac peccata filii, quibus incensus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipsam vinceret, ut amorem illum penitus insitum eiceret ex animo „; *de nat. deor.* 3, 35, 84: "eamque potestatem, quam ipse per scelus erat nanctus, quasi iustam et legitimam hereditatis loco filio tradidit „.

(6) *De off.* 1, 33. 121: "Optuma autem hereditas a patribus traditur liberis omnique patrimonio praestantior gloria virtutis rerumque gestarum „; *Phil.* 4, 5, 13: "Hanc (virtutem) retinete, quaeso, quam vobis tamquam hereditatem maiores vestri reliquerunt „.

(7) *Pro Cluent.* 11, 32: "Memoria teneo Milesiam quandam mulierem, cum essem in Asia, quod ab heredibus [secundis] accepta pecunia partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam; nec iniuria, quae spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiae, designatum rei publicae civem sustulisset „.

nei quali la *familia* si continui, essa si riassorbe in quella dell'*agnatus proximus* o nelle *familiae* della medesima *gens* (1); i diritti della quale si rappresentano talora in conflitto con quelli di *agnati* (2), talora in conflitto con quelli dell'erede testamentario (3).

5. Codesto ordine di delazione, che perdura fondamentalmente in tutto l'impero classico, ha subìto certamente, al tempo del Nostro, delle deroghe, in grazia della pretoria *bonorum possessio*. La portata ed i termini di tali deroghe sono tuttavia controversi. Non v'ha dubbio che dura ancor vivo nello stesso linguaggio ciceroniano il ricordo formale di un momento in cui la *bonorum possessio*, anzichè costituire una maniera di successione separata e distinta dall'*hereditas*, aveva cominciato ad essere semplicemente un istituto ausiliare di questa, consistente, appunto, nell'immissione in possesso di quanto ne costituiva la contenenza: immissione, concessa dal pretore a coloro che vi avessero titolo quali civili *heredes*, perchè agnati o *gentiles*, o perchè istituiti testamentariamente. Dura nel nome di *hereditatis possessio*, col quale codesto nostro istituto è tuttora designato di preferenza (4). Per altro, l'autonomia dei titoli, riconosciuti come bastevoli pel conseguimento della *possessio*, da quelli necessari per la delazione dell'*hereditas*, è esplicitamente affermata in un luogo delle *Partitiones*: " *Atque eius quidem generis finis est aequitas; quae non simpliciter spectatur, sed ex comparatione nonnumquam, ut..... cum hereditatis sine lege aut sine testamento petitur possessio; in quibus causis quid aequius atque aequissimum sit quaeritur* " (5). Il quale luogo lascia pure intendere come, nella valutazione di cotali titoli differenti dagli altri fondati sulla legge o sul testamento, nel loro rapporto e conflitto con questo e nel loro rapporto reciproco, il pretore adoprasse tuttora una libertà molto agile e sciolta.

Da un accenno dell'orazione *pro Cluentio*, pronunziata nel 688, resulta con certezza già riconosciuto, a quel momento, come titolo per la *bonorum possessio*, il vincolo di *cognatio* che intercede fra il nipote e lo zio materno (6).

---

(1) *De inv.* 2, 21, 62 cit.; *de orat.* 1, 38, 175.

(2) *De orat.* 1, 39, 176. Cfr. sopra, pagg. 45 e segg.

(3) *In Verr.* 2, 1, 44, 114.

(4) *In Verr.* 2, 1, 45, 117: " ut illo edicto, de quo ante dixi, in Sicilia de hereditatum possessionibus dandis edixit "; 2, 1, 46, 118: " Non enim hoc potest hoc loco dici, multa esse in provinciis aliter edicenda; non de hereditatum quidem possessionibus, non de mulierum hereditatibus "; 2, 1, 47, 124: " itaque ei Verres possessionem hereditatis negat se daturum, ne posset patronum suum proscriptum iuvare "; 2, 3, 7, 16: " Scio te Romae, cum praetor esses, edicto tuo possessiones hereditatum a liberis ad alienos, a primis heredibus ad secundos, a legibus ad libidinem tuam transtulisse; scio te edicta superiorum omnium correxisse et possessiones hereditatum non secundum eos, qui proferrent, sed secundum eos, qui dicerent testamentum factum, dedisse "; *pro Flacc.* 34, 85: " At istius hereditatis iam Globulo praetore Flacci nomine petita possessio est "; *Philipp.* 2, 25, 62: " Quid ego istius decreta, quid rapinas, quid hereditatum possessiones datas, quid ereptas proferam? "; *ad Att.* 6, 1, 15: " Breve autem edictum est propter hanc meam διαίρεσιν, quod duobus generibus edicendum putavi. Quorum unum est provinciale,.... alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus "; *Part. orat.* 28, 98: " cum hereditatis sine lege aut sine testamento petitur possessio ".

• *Bonorum possessio*: v. *pro Cluent.* 60, 165; *de orat.* 2, 70, 283; *ad fam.* 7, 21.

(5) *Part. orat.* 28, 98.

(6) *Pro Cluent.* 60, 165: " Intestatum dico esse mortuum (C. Vibium Cappadocem) pos-

È opinione prevalente che, fra i titoli distinti ed autonomi da quelli occorrenti per la civile *hereditas*, codesto della *cognatio* sia stato il primo ad assorgere a giuridica ricognizione, e che la ricognizione del titolo *unde liberi* sia seguita solamente più tardi, e che più tardi ancora sia sopraggiunta la ricognizione del titolo *unde vir et uxor* (1). Senonchè, per quanto spetta al primo di cotali titoli, parrebbe a priori inverisimile che il vincolo, intercedente fra il padre ed i figli sul mero fondamento naturale, abbia dovuto affermarsi dopo quello intercedente fra i parenti per via di sangue in generale, e che esso non si fosse peranco affermato in un momento in cui resulta così vivo e profondo il senso del fondamento naturale, sul quale riposa il diritto del figlio alla successione paterna, indipendentemente da sua soggezione alla paterna *potestas*. D'altro lato, non contrasta per nulla all'esistenza di cotale ricognizione nel 684 quel luogo delle Verrine, in cui si delinea la disciplina data, perfino ad allora, alla *bonorum possessio*, nel senso che, " *si tabulae testamenti non proferrentur, tum, uti quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestatus mortuus esset, ita secundum eum possessio daretur* „ (2). Certamente, nel caso concreto, per ragion del quale codesta disciplina è richiamata, la *possessio*, mancando un testamento, avrebbe dovuto esser concessa agli appartenenti alla *gens Minucia*, e così a successibili provveduti di un titolo prettamente civile (3). Ma nulla conforta a credere che, se nel detto caso fossero esistiti dei *liberi*, questi non avessero ad esser chiamati già allora a preferenza dei *legitimi*.

Che, insomma, già al tempo del Nostro, almeno negli ultimi anni di lui, la cerchia dei successibili, precostituita dal pretore, avesse a comprendere quegli stessi congiunti che vi resultano compresi in sull'inizio dell'impero, sembra grandemente confortato dai termini prefissi dal Nostro stesso, nella XIV Filippica, alla sua proposta di devolvere i premi, assegnati dalla patria a benemeriti legionari defunti della *legio Martia*, ai loro superstiti congiunti: che sono, appunto, quei medesimi che appaiono, poco appresso, nella detta cerchia, benchè non nominati nel medesimo ordine con cui figurano in questa (4).

6. La delazione intestata dell'*hereditas* costituisce, al tempo di Cicerone, l'eccezione di fronte a quella testamentaria (5).

---

sessionemque eius bonorum ex edicto praetoris huic illius sororis filio, adulescenti pudentissimo et in primis honesto, equiti Romano, datam, Numerio Cluentio, quem videtis „.

(1) Cfr. Leist, *Die bonorum possessio*, I, pag. 11; Girard, *Manuel du droit rom.*, 4 ed., pag. 844.

(2) *In Verr.* 2, 1, 44, 114.

(3) *In Verr.* 2, 1, 45, 115: " Minucius quidam mortuus est ante istum praetorem; eius testamentum erat nullum; lege hereditas ad gentem Minuciam veniebat. Si habuisset iste edictum, quod ante istum et postea omnes habuerunt, possessio Minuciae genti esset data „.

(4) *Philipp.* 14, 14, 38: " quae praemia senatus militibus ante constituit, ea solvantur eorum, qui hoc bello pro patria occiderunt, parentibus, liberis, coniugibus, fratribus iisque tribuantur, quae militibus ipsis tribui oporteret, si vivi vicissent, qui morte vicerunt „.

(5) L'istituzione d'erede per testamento è significata, nella maggior parte dei luoghi ciceroniani, con *heredem facere*: *de inv.* 2, 21, 62: " Quidam pupillum heredem fecit „; 2, 40, 116: " Paterfamilias, cum filium heredem faceret, vasorum argenteorum centum pondo uxori suae sic legavit „ (cfr. *Auct. ad Herenn.* 1, 12, 20); *in Verr.* 2, 1, 42, 107: " sanxit in posterum (lex Voconia).... ne quis heredem virginem neve mulierem faceret „; 2, 1, 47, 123: " P. Trebonius viros

Checchè si pensi del carattere e delle funzioni originarie del testamento, e del suo rapporto primitivo colla delazione dell'eredità precostituita dai *mores* e dalla legge, è indubitabile che, in sullo scorcio della repubblica, esso non è più adoprato soltanto da coloro che si trovino nella necessità di provvedere alla continuazione della loro *familia* mediante l'*institutio* di un *heres* estraneo, perchè privi di figli *sui heredes*, degni di assumerla; ma è adoprato, bensì, anche da coloro che, pur avendo figli, intendano preordinare fra essi una varia distribuzione dei diritti e rapporti spettanti alla loro *familia*, o intendano a far concorrere in questi, insieme coi figli esistenti, anche degli estranei (1).

7. Concetti improntati al carattere strettamente nazionale del testamento romano s'intrecciano, presso il Nostro, con altri improntati alla filosofia greca ed alla vita, in relazione alla quale essa s'era venuta disviluppando.

Improntati alle dottrine peripatetiche (2) sono i luoghi dei libri *de finibus*,

---

bonos et honestos complures fecit heredes „; 2, 1, 48, 125: " C. Sulpicius Olympus fuit. Is mortuus est C. Sacerdote praetore,.... fecit heredem M. Octavium Ligurem „; *pro Caec.* 6, 17: " facit heredem ex deunce et semuncia Caecinam „; *pro Cluent.* 7, 21: " Is heredem fecit illum adulescentem Oppianicum, sororis suae filium „; 12, 33: " ....Cn. Magius, isque cum gravi morbo adfectus esset, heredem illum sororis suae filium faceret „; *Phil.* 2, 16, 40-1: " Is igitur fratrem exheredans te faciebat heredem? „; *de orat.* 1, 38, 175: " quem ei visum esset fecisset heredem „; *de off.* 3, 18, 74: " cum Basilus M. Satrium, sororis filium, nomen suum ferre voluisset eumque fecisset heredem „; *Ep. ad Brut.* 1, 6, 4: " Quin ei, qui Flavium fecit heredem, pecuniam debuerit civitas, non est dubium „; *ad fam.* 12, 26, 1: " Q. Turius.... heredes fecit similes sui „.

Ma in altri luoghi si trova aggiunto all'*heredem facere* l'indicazione *testamento*: *in Verr.* 2, 1, 43, 111: " Annaea.... testamento fecit heredem filiam „; *pro Caec.* 4, 11: " testamento facit heredem, quem habebat e Caesennia filium „; *Auct. ad Herenn.* 2, 21, 33: " aut abs te, quem ille heredem testamento ex parte faciebat „. Oppure *testamento* si trova aggiunto ad *heredem relinquere*: *pro Quinct.* 4, 14: " Heredem testamento reliquit hunc P. Quinctium „. Oppure l'istituzione per testamento è significata con *instituere*: *in Verr.* 2, 1, 41, 104: " fecit ut filiam bonis suis heredem institueret „; *pro Cluent.* 59, 161: " P. Aeli testamento propinquus exheredatus cum esset, heres hic alienior institutus est „; *ad fam.* 13, 61: " qui me cum tutorem tum etiam secundum heredem instituerit „; o con *heredem scribere*: *pro Mil.* 18, 48: " testamentum palam fecerat et illum heredem et me scripserat „.

Il predominio della delazione testamentaria sull'intestata, nel tempo di Cicerone, ha indotto che *heredem facere* assuma, nel linguaggio di lui, senso corrispondente a quello di *heredem facere testamento*, di *heredem instituere*, o *scribere*. Ma da ciò non può inferirsi che *heredem facere* non possa avere anche il senso semplicemente di lasciare erede *ab intestato*: allora, nei casi eccezionali in cui avesse luogo la successione intestata; ed in un'età precedente, nei casi normali di una tale successione. Nel luogo plautino del *Poen.* 5, 2, 17, si tratta di un servo lasciato erede dal padrone. Ed è naturale, perciò, riferirvi *heredem facere* a delazione testamentaria. Attribuisce invece ad *heredem facere* senso e valore costantemente equipollente di *heredem* (*testamento*) *instituere* l'Appleton, *Le testament romain, la methode du droit comparé et l'authenticité des XII Tables*, estr. dalla *Revue gen. du droit*, 1903, pag. 143.

(1) L'*institutio* ad erede ha senso e valore di *honos* (*pro Quinct.* 4, 14 cit.: " Heredem testamento reliquit hunc P. Quinctium, ut, ad quem summus moeror morte sua veniebat, ad eundem summus honos quoque perveniret „); che non può mancare a favore dei prossimi congiunti senza loro grave offesa, quando non ne tenga luogo una preordinazione, nel testamento, di qualche liberalità particolare. Significantissimo, benchè pertinente alla vita del municipio di Larino, il passo *pro Cluent.* 15, 45: " Nam Habitus usque ad illius iudicii tempus nullum testamentum umquam fecerat; neque [enim] legare quicquam eiusmodi matri (cfr. 5, 11-3) poterat [in] animum inducere neque testamento nomen omnino praetermittere parentis „.

(2) Stob., *Ecl. Eth.* 250: " Ἀπὸ ταύτης γοῦν τῆς φιλοστοργίας καὶ διαθήκας τελευτᾶν μέλλοντας διατίθεσθαι καὶ τῶν ἔτι κουφορουμένων φροντίζειν, ἐπιτρόπους ἀπολιπόντας „.

nei quali si ricollega il testamento, insieme colle *commendationes mortuorum* in generale, alle provvisioni inspirate dal senso di benevolenza, che congiunge gli uomini fra di loro ed i presenti ai futuri, e che, in codesto secondo suo aspetto, costituisce uno dei più saldi argomenti dell'immortalità dell'anima (1). Per ragione di questo, il Nostro appunta di contraddizione Epicuro che accuratamente predispose, nel proprio testamento, delle liberalità a favore dei suoi discepoli e seguaci, e delle funebri onoranze alla memoria propria e de' suoi (2); mentre aveva posto tra i fondamentali principî delle sue dottrine, *post mortem nihil esse omnino quod pertineat ad nos* (3). Ma nel luogo delle *Tusculanae*, che adduce la *testamentorum diligentia*, insieme colla *procreatio liberorum*, colla *propagatio nominis* e colle *adoptationes filiorum*, a riprova " *nos etiam futura cogitare* ", ricorrono delle esemplificazioni improntate al senso nazionale e romano, giusta il quale l'individuo sopravvive e si continua nella *familia*; ed il testamento vi è notato tra le provvisioni che si giustificano e spiegano appunto col senso di una tale sopravvivenza (4). Con codesto medesimo senso, in un luogo del libro *de amicitia* si parla di *religiosa iura* riconosciuti risalentemente ai morti (5); ed in un altro delle Filippiche il *testamentum* è additato come il *firmissimum* tra i privati negozi, che, per l'osservanza e l'intangibilità assolute, occupa nella sfera di questi un posto corrispondente a quello che, nella sfera dei negozi pubblici, compete alla *lex* (6).

8. Le forme pubbliche di testamento, descritte da Gaio come vigenti " *initio* " (7), sono certamente sparite dall'uso comune molto innanzi al tempo di Cicerone (8). Egli non rappresenta più, come d'uso vivo e presente, altre

---

(1) *De fin.* 3, 20, 64-5: " certe verum est etiam iis, qui aliquando futuri sint, esse propter ipsos consulendum. Ex hac animorum affectione testamenta commendationesque morientium natae sunt ".

(2) Diog. Laert., *Vitae philos.* 10, 18: " εἴς τε τὰ ἐναγίσματα τῷ τε πατρὶ καὶ τῇ μητρὶ καὶ τοῖς ἀδελφοῖς καὶ ἡμῖν εἰς τὴν εἰθισμένην ἄγεσθαι γενέθλιον ἡμέραν ἑκάστου ἔτους ".

(3) *De fin.* 2, 31, 100-1: " sic eiusdem (Epicuri) testamentum non solum a philosophi gravitate, sed etiam ab ipsius sententia iudico discrepare. Scripsit enim et multis saepe verbis et breviter aperteque in eo libro, quem modo nominavi, mortem nihil ad nos pertinere. Quod enim dissolutum sit, id esse sine sensu, quod autem sine sensu sit, id nihil ad nos pertinere omnino.... Quaero autem, quid sit, quod, cum dissolutione, id est morte, sensus omnis exstinguatur, et cum reliqui nihil sit omnino, quod pertineat ad nos, tam accurate tamque diligenter caveat et sanciat, ut Amynomachus et Timocrates, heredes sui, de Hermarchi sententia dent, quod satis sit ad diem agendum natalem suum quotannis mense Gamelione, itemque omnibus mensibus vicesimo die lunae dent ad eorum epulas, qui una secum philosophati sint, ut et sui et Metrodori memoria colatur ".

(4) *Tusc.* 1, 14, 31: " Quid procreatio liberorum, quid propagatio nominis, quid adoptationes filiorum, quid testamentorum diligentia, quid ipsa sepulcrorum monumenta, elogia significant nisi nos etiam futura cogitare? ".

(5) *De amic.* 4, 13: " nostrorum maiorum, qui mortuis tam religiosa iura tribuerunt, quod non fecissent profecto, si nihil ad eos pertinere arbitrarentur ".

(6) *Phil.* 2, 42, 109.

(7) Gaio, 2, 101.

(8) *De natura deor.* 2, 3, 9: " Itaque maximae rei publicae partes.... nullis auspiciis administrantur, nulla peremnia servantur, nulla ex acuminibus, nulla, cum viri vocantur, ex quo in procinctu testamenta perierunt ".

Codesta esplicita dichiarazione circa la desuetudine in cui è caduto il *testamentum in*

forme di testamento, all'infuori di quella che ha luogo col simbolo dell'*aes et libra* e che si è venuta svolgendo e disviluppando dalla *familiae mancipatio*. Ma codesta medesima forma egli la rappresenta, nelle sue reali applicazioni, in uno stadio più avanzato di quello in cui, oltre un secolo e mezzo più tardi, è descritta nelle Istituzioni di Gaio, ricalcate sopra schemi scolastici arcaici. E, cioè, la rappresenta come compiuta essenzialmente con un atto scritto, presentato dal disponente ai *testes* che vi appongono il loro suggello. Le questioni attinenti interpretazioni di testamenti son collocate, nelle scuole di rettorica, nel novero delle *quaestiones ex scripto* (1). L'atto, col quale il disponente provvede a manifestare la volontà che forma il contenuto del testamento, consiste nello *scribere* o nel dettare ad altri che scriva (2). La partecipazione dei *testes* al detto atto è indicata con *obsignare*; ed i *testes* stessi son designati col nome di *obsignatores* (3).

---

procinctu, dissuade dall'attribuire valore diverso che quello di un semplice ricordo storico all'accenno che si porge di esso nell'altro luogo *de orat.* 1, 53, 228: " Reprehendebat igitur Galbam Rutilius, quod is C. Sulpici Galli propinqui sui Q. pupillum filium ipse paene in umeros suos extulisset.... et duos filios suos parvos tutelae populi commendasset ac se, tamquam in procinctu testamentum faceret sine libra atque tabulis, populum Romanum tutorem instituere dixisset illorum orbitati ".

(1) *De orat.* 1, 39, 180: " ex scripto testamentorum iura defenderet "; 2, 33, 141: "....omnis quaestio. Quom scriptum ita sit:.... "; *de inv.* 2, 40, 116: " nascitur controversia, cum, quid senserit scriptor, obscurum est.... Paterfamilias, cum filium heredem faceret, vasorum argenteorum centum pondo uxori suae sic legavit.... "; *Auct. ad Herenn.* 1, 12, 20. Cfr. pure *Part. orat.* 31, 107.

(2) *De inv.* 2, 42, 121: " alter ad id, quod scriptorem sensisse dicet, omnem adiungit dictionem "; 2, 50, 148-9 (*Auct. ad Herenn.* 1, 13, 23); *Brut.* 52, 195: " quem ad modum scribi oportuisset, si etiam filio non nato heres institueretur? "; 53, 197: " ita scribere plerosque et id valere et valuisse semper "; *de orat.* 2, 6, 24: " 'Nam si.... nullum erit testamentum recte factum nisi quod tu scripseris, omnes ad te cives cum tabulis veniemus, omnium testamenta tu scribes unus' ".

(3) *Pro Cluent.* 13, 37: " Avillius, ut erat constitutum, simulat se aegrotare et testamentum facere velle. Oppianicus obsignatores ad eum, qui neque Asuvium neque Avillium nossent, adducit et illum Asuvium appellat ipse; testamento Asuvi nomine obsignato disceditur "; 13, 38: " cum.... Oppianicus in foro Larinatium dictitaret nuper se et suos amicos testamentum eius obsignasse "; 14, 41: " Eadem hac Dinaea testamentum faciente cum tabulas prehendisset Oppianicus, qui gener eius fuisset, digito legata delevit et, cum id multis locis fecisset, post mortem eius, ne lituris coargui posset, testamentum in alias tabulas transscriptum signis adulterinis obsignavit "; 44, 125: " qui supposita persona falsum testamentum obsignandum curaverit "; 19, 162: " idque testamentum ab huius inimico Oppianico est obsignatum "; *pro Mil.* 18, 48: " una fui, testamentum simul obsignavi [cum Clodio]; testamentum autem palam fecerat "; *ad Att.* 7, 2, 3: " Eius testamentum deporto nostrorum Ciceronum signis obsignatum cohortisque praetoriae. Fecit palam te ex libella, me ex terruncio "; 12, 18 a, 2: " Quod scribis Terentiam de obsignatoribus mei testamenti loqui, primum tibi persuade me istaec non curare neque esse quicquam aut parvae curae aut novae loci. Sed tamen quid simile?.... Dabo meum testamentum legendum, cui voluerit; intelleget non potuisse honorificentius a me fieri de nepote, quam fecerim. Nam, quod non advocavi ad obsignandum, primum mihi non venit in mentem, deinde ea re non venit, quia nihil attinuit.... Equidem domesticos iusseram "; *ad Q. fratr.* 3, 9, 8: " De Felicis testamento tum magis querere, si scias. Quas enim tabulas se putavit obsignare, † in quibus in unciis firmissimum tenes vero lapsus est per errorem et suum et Sicurae servi non obsignavit; quas noluit, eas obsignavit ".

Era consueto che gli *obsignatores* fossero messi a conoscenza della contenenza del testamento. Nel cit. luogo *ad Att.* 12, 18 a, 2, Cicerone accenna ai sospetti destati in Terenzia dal fatto ch'egli non avesse chiamato ad *obsignare* il proprio testamento dei congiunti di Dolabella, ed al timore che da tal fatto era sorto nell'animo di lei, ch'egli non vi avesse abbastanza favo-

Non solamente, adunque, si è ridotta, allora, ad una semplice forma di cui rimane inavvertito il senso ed il valore, la solennità della *mancipatio*; ma la stessa *nuncupatio*, l'orale dichiarazione del disponente costitutiva del testamento (1), s'intende senz'altro avvenuta, in ogni caso in cui sussista un documento scritto, redatto coll'osservanza delle forme nazionali delle tavolette cerate, disciplinate in nuova guisa dalla recente *lex Cornelia*, e corredato delle *obsignationes* delle sette persone nel cui cospetto essa doveva aver luogo (i *quinque testes*, il *libripens* ed il *familiae emptor*, desunti dall'antica *familiae mancipatio*).

9. Mentre pel *ius civile* il documento scritto valeva di per sè a costituire il testamento, se redatto coll'osservanza di cotali forme, in quanto si presupponeva da questa l'avvenimento della *nuncupatio* costitutiva di esso, l'editto pretorio riconobbe efficace agli effetti della *bonorum possessio* (*secundum tabulas*) il documento scritto che, pur essendo redatto senza l'osservanza di tali forme, apparisse corrispondente alla volontà del disponente, in grazia delle *obsignationes* di un numero di *testes* non inferiore a quello presupposto dalla legge Cornelia pel documento redatto conformemente al *ius civile*. Nel tempo in cui Cicerone pronunziava le sue orazioni contro Verre, tale editto esisteva certamente da buon tratto: " Si de hereditate ambigetur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam e lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo „ (2). Una deroga a codesta norma, posta in atto da Verre nel suo editto urbano del 680, offre argomento al Nostro, per muovergli accusa d'averla escogitata col solo intento di favorire indebitamente un complice delle sue ribalderie. E veramente, se codesta deroga fosse stata nei termini che Cicerone si studia di rappresentare pei fini della sua causa, l'accusa avrebbe avuto buon fondamento: " *Quid ait? Se ei datum, qui se dicat heredem esse* „ (3). Senonchè, è assolutamente incredibile che

---

rito il comune nipote nato da Tullia e da Dolabella. Espressamente pure si accenna altrove (*ad Att.* 7, 2, 3 cit.; *pro Mil.* 18, 48) a *palam heredem facere*. Ma era possibile al testatore presentare agli *obsignatores* le tavole suggellate, e far loro apporre l'*obsignatio* all'esterno.

(1) Un accenno alla *nuncupatio* potrebbe vedersi nel luogo *pro Caec.* 19, 54: " Testamento si recitatus heres esset pupillus Cornelius isque iam annos XX haberet, vobis interpretibus amitteret hereditatem „. Ma il *recitare* allude, forse, piuttosto alla lettura del testamento, dopo la morte dell'autore; nel qual momento appunto i giureconsulti, di cui qui si parla, avrebbero a pronunziare invalida l'istituzione, viziata dalla erronea qualifica di pupillo data all'erede.

(2) *In Verr.* 2, 1, 45, 117.

(3) *In Verr.* l. cit. Cfr. *in Verr.* 2, 3, 7, 16: " Scio te Romae, cum praetor esses,.... edicta superiorum omnium correxisse et possessiones hereditatum non secundum eos, qui proferrent, sed secundum eos, qui dicerent testamentum factum, dedisse „.

Secondo Cicerone, la *possessio hereditatis* avrebbe dovuto darsi dal pretore alla "*gens Minucia* „, salvo, a chi si pretendesse erede testamentario, esperire le azioni ereditarie o colla procedura del *lege agere in hereditatem*, oppure colla procedura *per sponsionem* (2, 1, 45, 116). Gli appartenenti alla *gens Minucia*, che sembra già si trovassero in possesso dell'eredità del loro congiunto, ne furono esclusi, in quanto si ricusavano di addivenire alla *sponsio* col preteso erede testamentario, e l'editto di Verre suonava: " SI POSSESSOR SPONSIONEM NON FACIET „, prescindendo dall'essere o meno, chi si ricusava a ciò, *iustus possessor* (*ibid.*). Cfr. su questo punto Zielinski, *Verrina*, nel *Philologus*, LII, 1893, pagg. 262-4.

un pretore, come che impudente e ribaldo, sia mai giunto a precostituire, nel proprio editto, di concedere la *possessio hereditatis*, sulla base di una semplice unilaterale affermazione di chi vi avesse interesse, circa l'esistenza di un testamento preordinato a suo favore. Ed è, invece, ben ragionevole supporre che Cicerone alterasse, pei fini della sua causa e per colorire sinistramente la figura di Verre, il vero testo dell'editto da lui emanato; e che questo differisse dai precedenti solo in quanto prescindesse per la prima volta dalla necessità della materiale esibizione del documento e riconoscesse, come equipollente ad essa, la prova, comunque fornita, della sua esistenza. Se anche Cicerone coglie nel vero, quando afferma che una tale statuizione di Verre non ebbe seguito negli editti dei pretori successivi e che Verre stesso s'astenne dal riprodurla nel suo editto per la Sicilia, benchè riguardasse una materia, per la quale le norme degli editti provinciali solevano informarsi a quelle dell'editto urbano (1), non per ciò è da pensare che corrispondesse al vero il senso e la portata ch'egli vi attribuisce; ben potendosi intendere che la riforma, giusta la quale l'esibizione del documento poteva esser sostituita da altri elementi idonei a comprovarne l'esistenza, apparisse troppo ardita e non peranco matura nella comune coscienza, in un momento ch'era ancora assai prossimo a quello in cui la stessa concessione della *bonorum possessio*, sulla base sola di quel documento redatto senza osservanza delle forme richieste dal *ius civile*, appariva essa medesima un'innovazione grave e profonda (2).

10. Le scritture di Cicerone porgono contributi singolarmente notevoli alla storia della capacità di testare delle donne e di certi condannati a pene capitali.

Cade appunto nel tempo di Cicerone il momento critico fra quello stadio, in cui le donne erano del tutto incapaci di far testamento senza l'*auctoritas* del loro tutore, e quello in cui esse raggiunsero, su codesto punto, una capacità identica a quella dei maschi *sui iuris*. Di contro al luogo della *Topica*, che riafferma il principio antico e l'assimilazione di un testamento, posto in atto dalla donna in contrasto con questo, al testamento posto in atto da uno straniero o da un servo o da un impubere (3), sta la taccia d'assurdo che uno degli interlocutori dei dialoghi *de re publica* appone già a quei principî medesimi avversi alla muliebre indipendenza, che inspiravano parimente la necessità dell'intervento degli agnati pel testamento della donna, insieme colle limitazioni prefisse dalla *lex Voconia* alla loro capacità di ricevere per testamento; e che rendevano possibile ad una donna di ereditare da una Vestale, sulla base di un testamento posto in atto da essa senza verun controllo ed assistenza di agnati, mentre impedivano ad una figlia di ereditare dalla madre, sulla base di un testamento da essa compiuto senza una tale assistenza (4). Sta il ricordo

---

(1) *In Verr.* 2, 1, 45, 117: "Quid nunc dicam neminem umquam hoc postea alium edixisse? valde sit mirum neminem fuisse, qui istius se similem dici vellet. Ipse in Siciliensi edicto hoc non habet; exegerat enim iam mercedem „.

(2) La riforma posta in atto, solo per un momento, da Verre resulta fissata poi stabilmente nell'editto adrianeo: "*si tabulae.... extabunt* „. Cfr. Lenel, *Edictum*, 2 Aufl., pag. 337.

(3) *Top.* 4, 18. Cfr. sopra, pag. 68.

(4) *De re publ.* 3, 10, 17: "Cur enim pecuniam non habeat mulier? cur virgini Vestali sit heres, non sit matri suae? „

testuale di una *bonorum possessio secundum tabulas*, concessa già innanzi al 710 da un pretore all'erede istituito da una donna che pure aveva testato senza *tutoris auctoritas*, e la previsione di Trebazio che il processo esperito contro di questo dall'erede legittimo sarebbe per avere un esito sfavorevole all'attore (1). E stanno, infine, i numerosi accenni recati dal Nostro a testamenti di donne, nei quali è passata sotto silenzio l'*auctoritas* dei tutori rispettivi; accenni, che riguardano in ugual guisa donne viventi giusta le norme del diritto romano, e donne appartenenti a municipî nei quali seguitavano ad aver vigore, in rapporto agli istituti familiari, norme improntate a principî diversi (2).

11. Un luogo dei libri giovanili *de inventione*, al quale ne corrisponde un altro dell'Auctor ad Herennium, rappresenta come tipico esempio di una controversia *ex ratiocinatione*, non risolubile, come tale, mediante il ricorso ad una norma concreta di legge, ma sì risolubile soltanto mediante l'applicazione analogica d'una o più norme, quella che riguarda la validità di un testamento posto in atto da chi, convinto di parricidio, secondo il Nostro, o di matricidio, secondo l'Auctor, sia condannato al supplizio orrendo, comminato ad un tanto delitto. Si presuppone, in entrambi codesti luoghi, che il testamento sia

---

(1) *Ad fam.* 7, 21. Cfr. sopra, pag. 69.

(2) *In Verr.* 2, 1, 43, 111: "in his nuper Annaea de multorum propinquorum sententia, pecuniosa mulier, quod censa non erat, testamento fecit heredem filiam" [in Roma]; *pro Caec.* 6, 17: "testamento facto mulier (Caesennia) moritur; facit heredem ex deunce et semuncia Caecinam" [a Tarquinia]; *pro A. Cluent.* 7, 22: "Itaque testamentum fecit eius modi (Dinaea), ut illi filio HS CCCC milia legaret, heredem institueret eundem illum Oppianicum, nepotem suum" [a Larino. E sulla costituzione familiare vigente a Larino, cfr. sopra, pag. 58].

Singolarmente istruttivi sono, a questo proposito, i luoghi delle epistole *ad Atticum* del 707 e del 708, in cui Cicerone insiste presso l'amico, affinchè induca Terenzia, colla quale già si trovava in disaccordo, a rifare il proprio testamento ed a provvedere, in questo, alle sorti di Tullia e del nipote nascituro da essa: 11, 16, 5: "cum Camillo communices, ut Terentiam moneatis de testamento. Tempora monent, ut videat, ut satis faciat, quibus debet". [Il Boot, *Ep. ad Att.* p. 495, ha ragione di annotare a questo luogo: "aliquid lucis haec accipient ex ep. 18a libri XII"; ma non in quanto Cicerone intenda, con le parole riferite testè, di consigliare Terenzia ad aver riguardo al modo di soddisfare i suoi creditori, per regolarsi nelle sue disposizioni testamentarie. Dal riscontro colla cit. lettera 12, 18a, è chiaro che le parole suddette esprimono la preoccupazione del Nostro di assicurare che Terenzia abbia a provvedere alle sorti del nipote, disponendo a favore di lui dei beni che altrimenti spetterebbero *ab intestato* agli agnati di essa. Cicerone protesta di avervi, per parte sua, provveduto nel testamento proprio; ed a troncare ogni dubbio che Terenzia dimostra, a sua volta, a questo proposito, si dice disposto a darlo a leggere a chicchessia: "intelleget non potuisse honorificentius a me fieri de nepote, quam fecerim"]; 11, 21, 1: "Ad ea autem, quae scribis de testamento, videbis, quid et quo modo"; 11, 22, 2: "De testamento, ut scribis, animadvertes"; 11, 23, 3: "....et illud, de quo ad te proxime scripsi, ut aliquid conficiatur ad inopiam propulsandam, et etiam de ipso testamento"; 11, 24, 2: "Vide, quaeso, etiam nunc de testamento, quod † tum factum cum illa querere coeperat. Non, credo, te commovit; neque enim rogavit ne me quidem. Sed, quasi ita sit, quoniam in sermonem iam venisti, poteris eam monere ut aliquoi committat, cuius extra periculum huius belli fortuna sit"; 11, 25, 3: "Quod ad te iam pridem de testamento scripsi, apud † epistolas velim, ut possim, adversas. Ego huius miserrumae (Tulliae) † facultate confectus conflictor. Nihil umquam simile natum puto. Quoi si qua re consulere aliquid possum, cupio a te admoneri". L'esito di codeste premure di Cicerone e di Attico rimane ignoto. Che il liberto Filotimo, il *procurator* di Terenzia, esercitasse anche in ciò il suo mal genio può supporsi con molta verisimiglianza. Cfr. O. E. Schmidt, *Cicero und Terentia*, in *Neue Jahrb. für klass. Altertum*, I, 1898, pagg. 174-85.

dettato dal condannato, mentre egli, stretto in ceppi e già col capo ricoperto del *folliculus*, è sostenuto in carcere, nell'attesa che si appresti il sacco nel quale dovrà esser racchiuso e gettato nell'*aqua profluens*, a subirvi la fine dei parricidi. Contro gli eredi istituiti nel testamento insorgono gli eredi legittimi: gli agnati in generale, secondo il luogo *de inventione*; solo il minor fratello del condannato ed accusatore di lui, secondo l'Auctor ad Herennium (1).

Nessuno dei due testi riferiti dianzi accenna agli argomenti addotti dagli eredi legittimi a conforto della loro istanza, per far dichiarare la nullità del testamento. Ma dal fatto che in entrambi, fra le leggi sulle quali può aggirarsi la discussione, a lato di quella relativa alla potestà del padrefamilia di testare e di quella attinente l'ordine delle successioni intestate e la vocazione a queste degli agnati, si adduce anche l'altra relativa alla *potestas* precostituita a pro dei medesimi agnati sopra il *furiosus*, è stato supposto che il testamento del parricida fosse impugnato, perchè il parricida si avesse a trattare appunto quale *furiosus* (2).

Senonchè, sembra mal conciliabile col senso che domina la severissima sanzione comminata al parricida, come a reo del maggior delitto di cui possa mai un uomo macchiarsi, una siffatta assimilazione a chi si trovi in uno stato incolpevole d'incoscienza. Mentre la citazione della legge relativa alla *potestas* degli agnati sopra il *furiosus* ben si comprende come parallela e corrispondente

---

(1) *De inv.* 2, 50, 148-9: " Ex ratiocinatione nascitur controversia, cum ex eo, quod uspiam est, ad id, quod nusquam scriptum est, venitur, hoc pacto: Lex: SI FURIOSUS ESCIT, ADGNATUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EIUS POTESTAS ESTO. Et lex: PATERFAMILIAS UTI SUPER FAMILIA PECUNIAQUE SUA LEGASSIT, ITA IUS ESTO. Et lex: SI PATERFAMILIAS INTESTATO MORITUR, FAMILIA PECUNIAQUE EIUS ADGNATUM GENTILIUMQUE ESTO. Quidam iudicatus est parentem occidisse et statim, quod effugiendi potestas non fuit, ligneae soleae in pedes inditae sunt; os autem obvolutum est folliculo et praeligatum; deinde est in carcerem deductus, ut ibi esset tantisper, dum culleus, in quem coniectus in profluentem deferretur, compararetur. Interea quidam eius familiares in carcerem tabulas adferunt et testes adducunt; heredes, quos ipse iubet, scribunt; tabulae obsignantur. De illo post supplicium sumitur. Inter eos, qui heredes in tabulis scripti sunt, et inter agnatos de hereditate controversia est. Hic certa lex, quae testamenti faciendi iis, qui in eo loco sint, adimat potestatem, nulla profertur. Ex ceteris legibus et quae hunc ipsum supplicio huiusmodi adficiunt et quae ad testamenti faciendi potestatem pertinent, per ratiocinationem veniendum est ad eiusmodi rationem, ut quaeratur, habueritne testamenti faciendi potestatem ".

Auct. ad Herenn. 1, 13, 23: " Ex ratiocinatione controversia constat, cum res sine propria lege venit in iudicium, quae tamen ab aliis legibus similitudine quadam occupatur. Ea est huiusmodi. Lex: SI FURIOSUS ESCIT, ADGNATUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EIUS POTESTAS ESTO. [Et lex: QUI PARENTEM NECASSE IUDICATUS ERIT, UT IS OBVOLUTUS ET OBLIGATUS CORIO DEVEHATUR IN PROFLUENTEM]. Et lex: PATERFAMILIAS UTI SUPER FAMILIA PECUNIAVE SUA LEGASSIT, ITA IUS ESTO. Et lex: SI PATERFAMILIAS INTESTATO MORITUR, FAMILIA PECUNIAQUE EIUS ADGNATUM GENTILIUMQUE ESTO. Malleolus iudicatus est matrem necasse. Ei damnato statim folliculus in os et soleae ligneae in pedibus inductae sunt, in carcerem ductus est. Qui defendebant eum, tabulas in carcerem adferunt, testamentum ipso praesente conscribunt, testes recte adfuerunt; de illo supplicium sumitur. Ii, qui heredes erant testamento, hereditatem adeunt. Frater minor Malleoli, qui eum oppugnaverat in eius periculo, suam vocat hereditatem lege agnationis. Hic certa lex in rem nulla adfertur, et tamen multae adferuntur, ex quibus ratiocinatio nascitur, quare potuerit aut non potuerit iure testamentum facere. [Constitutio legitima ex ratiocinatione] ".

(2) Mommsen, *Röm Strafrecht*, pagg. 650-1 e 1008, n. 2.

all'altra, relativa alla chiamata di questi stessi alla successione intestata e come intesa ad una medesima finalità vòlta a procacciare l'unità della *familia*, senza che occorra, dunque, attribuirvi il valore testè notato; d'altro lato, si può supporre che il dubbio relativo all'efficacia del testamento di cui trattasi, abbia il suo fondamento nella singolare condizione in cui era il parricida di fronte agli altri condannati nel capo (1); nel concetto che, a differenza degli altri, egli avesse a reputarsi escluso da ogni compartecipazione a rapporti umani, così come i riti, coi quali aveva luogo l'esecuzione della pena inflittagli, miravano ad escluderlo da ogni contatto cogli stessi elementi della natura (2). La *ratio dubitandi* doveva appuntarsi sulle statuizioni della legge criminale sui parricidi.

12. La *testamentifactio* passiva, come l'attiva, presuppone necessariamente la cittadinanza: e però, a segno caratteristico del possesso del diritto di cittadinanza, goduto da Archia e contestatogli da chi l'accusava *ex lege Papia*, Cicerone adduce i testamenti da lui fatti conformemente al diritto romano e le eredità di cittadini da lui adite (3).

Ora, appunto, la legge promulgata da Silla, per infliggere la privazione della cittadinanza a talune delle città rimaste fedeli a Mario, e precisamente fra queste a Volterra, porse argomento ad Ebuzio, l'avversario del volterrano A. Cecina, per contrastarne la capacità a succedere testamentariamente alla moglie Cesennia (4). Dalla confutazione di codesto assunto di Ebuzio il Nostro assorge ad una vigorosa trattazione dei principî fondamentali e risalenti, che governano in Roma la cittadinanza e giusta i quali questa non può esser perduta che per effetto della *deditio* avvenuta da parte del popolo sul cittadino che abbia recato offesa alla città straniera a cui è fatta, per effetto della *venditio* posta in atto dal popolo sul cittadino che si ricusi di ottemperare gli obblighi civici, e per effetto di volontaria rinunzia del cittadino medesimo, in seguito ad *exilium*; non può, invece, esser perduta neppure per effetto d'una legge di per sè sola, non giustificata da uno dei predetti demeriti del cittadino che ne sia colpito (5), poichè una legge siffatta, se pur formalmente corretta,

---

(1) *De domo* 17, 45: " Nam, cum tam moderata iudicia populi sint ita a maioribus constituta, ut ne poena capitis cum pecunia coniungatur.... ".

(2) *Pro Roscio Am.* 26, 71: " Nonne videntur hunc hominem ex rerum natura sustulisse et eripuisse, cui repente caelum, solem, aquam terramque ademerint, ut, qui eum necasset, unde ipse natus esset, careret iis rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur? ".

(3) *Pro Arch.* 5, 11: " Sed, quoniam census non ius civitatis confirmat ac tantum modo indicat eum, qui sit census, ita se iam tum gessisse, pro cive, iis temporibus, quem tu criminaris ne ipsius quidem iudicio in civium Romanorum iure esse versatum, et testamentum saepe fecit nostris legibus et adiit hereditates civium Romanorum ".

(4) *Pro Caec.* 7, 18: " Jam principio ausus est dicere non posse heredem esse Caeseniae Caecinam, quod is deteriore iure esset quam ceteri cives propter incommodum Volaterranorum calamitatemque civilem ".

(5) *Pro Caec.* 34, 99: " Quodsi maxime hisce rebus adimi libertas aut civitas potest, non intellegunt, qui haec commemorant, si per has rationes maiores adimi posse voluerunt, alio modo noluisse? "; *de domo* 29, 77: " Sed, cum hoc iuris a maioribus proditum sit, ut nemo civis Romanus aut sui potestatem aut civitatem possit amittere, nisi ipse auctor factus sit.... "; 29, 78: " civitatem vero nemo umquam ullo populi iussu amittet invitus "; 30, 79: " Populus Romanus P. Sulla dictatore ferente comitiis centuriatis municipiis civitatem ademit; ademit eisdem agros. De agris ratum est; fuit enim populi potestas; de civitate ne tamdiu quidem valuit, quamdiu

sarebbe incostituzionale ed ingiusta, come lesiva di un diritto individuale e naturale del singolo ne' suoi rapporti col popolo: di un diritto, emergente dalla società di Stato, alla quale egli s'è trovato colla nascita ad appartenere.

Ma il Nostro stesso avverte espressamente che una siffatta trattazione esorbita le esigenze della causa privata che difende, e mira, piuttosto che a preservare i diritti del suo cliente, ad incuorare coloro che, ugualmente colpiti dalla legge di Silla, temano che questa, come costituzionalmente corretta, abbia a privarli veramente degli attributi della cittadinanza (1).

Per le esigenze della causa di Cecina, si può prescindere dall'incostituzionalità della legge di Silla contro i Volterrani, poichè, assimilando la condizione di costoro a quella dei Riminesi e dei cittadini delle colonie latine successivamente costituite, essa lasciava illesa la loro partecipazione al *commercium* e la loro *testamentifactio*; che spettavano ugualmente a queste ultime, non ostante l'inferiorità in cui erano poste di fronte alle precedenti per la mancanza del *conubium*, per la minore agevolezza dei mezzi idonei a conquistare la cittadinanza e, forse anche, per la mancanza del diritto di batter moneta (2).

13. Attraversano pure, nel tempo del Nostro, un momento di crisi le discipline attinenti la capacità delle donne a ricevere per testamento.

Le limitazioni imposte a questa dalla *lex Voconia*, in sullo scorcio del secolo precedente, stanno allora in così vivo contrasto colla coscienza comune, che un editto emanato da Verre pretore, strettamente conforme alla lettera di codesta legge, può essere addotto da Cicerone fra gli esempi delle male gesta di costui durante quella sua magistratura.

Checchè, invero, si pensi circa la fondatezza di quel che Cicerone afferma intorno agli intendimenti dai quali Verre era mosso nell'emanare codesto suo editto, intorno alle intese che si pretendono corse fra lui e l'erede che C. Annio Asello aveva sostituito alla figliuola chiamata a succedergli in primo luogo, ed ai tentativi messi in atto da Verre appresso la madre ed i tutori di questa per carpirne denaro, colla minaccia di emanare il detto editto (3), non par dubbio, ad ogni modo, ch'esso si debba giudicare rigorosamente regolare e corretto, in quanto negava la *bonorum possessio* a tutte le donne le quali,

---

illa Sullani temporis arma valuerunt. An vero Volaterranis, cum etiam tum essent in armis, L. Sulla victor re publica reciperata comitiis centuriatis civitatem eripere non potuit.... „; 30, 80: " Tum igitur maiores nostri populares non fuerunt, qui de civitate et libertate ea iura sanxerunt quae.... nec denique universi populi Romani potestas, quae ceteris in rebus est maxima, labefactare possit? „.

(1) *Pro Caec.* 35, 101: " Verum id feci, non quo vos hanc in hac causa defensionem desiderare arbitrarer, sed ut omnes intellegerent nec ademptam cuiquam civitatem esse neque adimi posse. Hoc cum eos scire volui, quibus Sulla voluit iniuriam facere, tum omnes ceteros novos veteresque cives „.

(2) *Pro Caec.* 35, 102: " Nam ad hanc quidem causam nihil hoc pertinuisse primum ex eo intellegi potest, quod vos de ea re iudicare non debetis; deinde quod Sulla ipse ita tulit de civitate, ut non sustulerit horum nexa atque hereditates. Iubet enim eodem iure esse, quo fuerint Ariminenses; quos quis ignorat duodecim coloniarum fuisse et a civibus Romanis hereditates capere potuisse? „.

(3) *In Verr.* 2, 1, 41, 105.

dall'anno della *lex Voconia* in poi, fossero istituite eredi da cittadini appartenenti alla prima classe del censo (1). Evidentemente, la *lex Voconia*, fissando l'incapacità delle donne a succedere testamentariamente a cittadini della prima classe, aveva riguardo alla ricchezza posseduta da questi, ed assumeva l'appartenenza di questi alla detta classe come un criterio obbiettivo, per fissare l'entità delle ricchezze di cui si voleva interdetta alle donne la devoluzione; criterio, che, nello spirito della legge, avrebbe ben potuto essere supplito da altri, quando mancasse la redazione regolare dei ruoli censorî.

Se Cicerone, pertanto, può appuntare la sua critica dell'editto emanato da Verre, e delle provvisioni relative al caso ora accennato, sul fatto che P. Annio non fosse stato censito e che, per questo, la sua successione dovesse sfuggire alle statuizioni della *lex Voconia* (2), e se può addurre il caso recente del testamento di una donna, certo provveduta del censo della prima classe, nel quale si riconosceva una valida istituzione della figlia, per la ragione che la testatrice non era stata censita (3), ciò è dovuto ad un moto della vita tanto avverso a quella legge, da far riguardare con favore ogni mezzo che giovasse ad eluderla: con favore tanto maggiore, codesto che, per l'irregolare redazione delle liste censorie durante il periodo delle lotte civili, si offriva molto conducente ed agevole. Già a codesta avversione è improntato il giudizio che sopra quella legge pronunziava lo stesso interlocutore dei dialoghi *de re publica* dianzi ricordato; il quale, contestandone i principî informatori e ponendo in rilievo l'assurdità delle sue applicazioni, la dichiarava " *utilitatis virorum gratia rogata in mulieres plena.... iniuriae* " (4).

14. Ad eludere la legge Voconia soccorrevano pure, nel momento del Nostro, certe disposizioni testamentarie, colle quali la donna, incapace d'essere istituita erede, fosse onorata di un *legatum partitionis* (5), che valesse ad acco-

---

(1) *In Verr.* 2, 1, 41, 107: " QUI AB A. POSTUMIO Q. FULVIO CENSORIBUS POSTVE EA — — FECIT FECERIT "; 2, 1, 44, 113: " NEC PETITIONEM, inquit, NEC POSSESSIONEM DABO ". Cfr. la mia Memoria *La pretura di Verre*, nelle *Memorie della R. Acc. delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di Scienze Morali*, I, pagg. 12 e segg.

(2) *In Verr.* 2, 1, 41, 104: " Is cum haberet unicam filiam neque census esset,.... fecit, ut filiam bonis suis heredem institueret ".

Per mero artificio rettorico, inteso ad esaltare gli eminenti servigi resi dai cittadini dei municipî, di contro all'ostentato disprezzo di quelli appartenenti all' *Urbs*, Cicerone nella *Phil.* 3, 6, 16 ricorda come da Aricia provenissero " Voconiae..... Atiniae leges, hinc multae sellae curules ".

(3) *In Verr.* 2, 1, 43, 111: " nuper Annaea de multorum propinquorum sententia, pecuniosa mulier, quod censa non erat, testamento fecit heredem filiam ".

(4) *De re publ.* 3, 10, 17.

(5) *Pro Cluent.* 7, 21: " Is (Cn. Magius) heredem fecit illum adulescentem Oppianicum, sororis suae filium, eumque partiri cum Dinaea matre iussit ".

Certamente accenna a codesto spediente la critica della *lex Voconia*, posta in bocca dal Nostro a Philus, nel dibattuto luogo *de re publ.* 3, 10, 17 cit.: " Cur autem, si pecuniae modus statuendus fuit feminis, P. Crassi filia posset habere, si unica patri esset, aeris milliens salva lege, mea triciens non posset.... ? "; il quale è da intendere, appunto, nel senso che la legge non fissasse una misura assoluta nell'ammontare dei patrimoni che le donne erano ammesse, indirettamente, ad acquistare, ma sì una misura relativa, nella metà a cui lasciava adito la *partitio*. Così già il Mommsen, nella recensione al Bachofen, *Die lex Voconia*, Basel, 1843, nei

munare tra essa e l'erede il patrimonio ereditario; o soccorrevano fedecommessi coi quali l'erede istituito fosse pregato di rimettere alla donna, in tutto o in parte, quel ch'essa era incapace di ricevere come erede. Tocca appunto di codesti spedienti il dibattuto luogo dei libri *de finibus*, 2, 17, 55 (1); nel quale, ad esempio d'un comportamento rispondente formalmente alla legge, ma contrario alla giustizia, or riconosciuta dalla coscienza comune, nel *ius* di cui solo *viva vox* dev'essere il pretore, si adduce il caso di quel P. Sestilio Rufo, ch'era stato istituito erede da L. Fadio Gallo e alla cui fede questi aveva dichiarato nel testamento d'essersi rimesso, perchè facesse pervenire tutta intiera l'eredità deferitagli all'unica figliuola di lui, incapace per la *lex Voconia* d'essere istituita. Veramente, Sestilio contestava l'esistenza d'una siffatta preghiera precedente, affermata da Fadio. Ma, se anche questa non avesse avuto luogo già prima, bastava omai, nel fatto, a costituirla la dichiarazione contenuta nel testamento, che ne rinnovava e ripeteva la contenenza nell'atto medesimo in cui l'asseriva avvenuta. E però, nell'ordine dei rapporti di cui si trattava, tale contestazione di Sestilio mancava d'ogni valore. Che esistesse, pertanto, nel fatto un fedecommesso a favore della figliuola di Fadio, era dunque indubitabile; così com'era indubitabile che Sestilio non era tenuto ad eseguirlo da verun altro vincolo, all'infuori di quello tutto fondato sulla *fides*.

Ma, anche in rapporto con codesto vincolo istesso, Sestilio metteva innanzi il dubbio se avesse o meno a dare esecuzione alla volontà manifestata da Fadio nel suo testamento, se non già prima; pel contrasto in cui essa era colle statuizioni della *lex Voconia* e col giuramento che certamente egli doveva aver prestato, per occasione di una magistratura gerita, di osservare anche codesta, come le altre leggi dello Stato. E, da *callidus improbus*, egli proponeva il suo dubbio a parecchi autorevoli amici, sicuro che costoro non lo avrebbero eccitato a far cosa che contrastasse ad una legge esistente e ad un giuramento. Nessuno degli amici, per quel che Cicerone attesta espressa-

---

Neue Krit. Jahrb., IV, 1845, pagg. 8-9, e *Jur. Schrift.*, III, pagg. 513-5. Che la diversa condizione della figlia di Crasso e di quella di Philus potesse dipendere dall'esser la prima *sua heres*, come rimasta nella *familia* e nella *potestas* paterna, e la seconda estranea, come passata *in manu viri*, così come congetturava il Bachofen, è giustamente respinto dal Mommsen; il quale avverte l'assurdo di presupporre che i lettori del dialogo, a mezzo secolo di distanza, conoscessero le condizioni familiari dei due interlocutori, e la infondatezza che avrebbe la critica della legge, se questa statuisse norme diverse, in corrispondenza di condizioni pur diverse.

(1) *De fin.* 2, 17, 55: "Memini me adesse P. Sextilio Rufo, cum is rem ad amicos ita deferret, se esse heredem Q. Fadio Gallo, cuius in testamento scriptum esset se ab eo rogatum, ut omnis hereditas ad filiam perveniret. Id Sextilius factum negabat. Poterat autem impune; quis enim redargueret? Nemo nostrum credebat, eratque veri similius hunc mentiri, cuius interesset, quam illum, qui id se rogasse scripsisset, quod debuisset rogare. Addebat etiam se in legem Voconiam iuratum contra eam facere non audere, nisi aliter amicis videretur. Aderamus nos quidem adulescentes, sed multi amplissimi viri, quorum nemo censuit plus Fadiae dandum, quam posset ad eam lege Voconia pervenire. Tenuit permagnam Sextilius hereditatem, unde, si secutus esset eorum sententiam, qui honesta et recta emolumentis omnibus et commodis anteponerent, nummum nullum attigisset. Num igitur eum postea censes anxio animo aut sollicito fuisse? Nihil minus, contraque illa hereditate dives ob eamque rem laetus. Magni enim aestimabat pecuniam non modo non contra leges, sed etiam legibus partam; quae quidem vel cum periculo est quaerenda vobis. Est enim effectrix multarum et magnarum voluptatum".

mente, fu di pensiero che Sestilio avesse a prestare alla figliuola di Fadio più di quello che avrebbe potuto toccarle senza ledere la *lex Voconia*; e ch'egli avesse pertanto ad eseguire la volontà di costui, in quanto intesa a che " *omnis hereditas ad filiam perveniret* „. Ma sembra che resulti *a contrario*, da ciò che riferisce Cicerone stesso, che gli amici suggerissero a Sestilio di dare esecuzione alla volontà di Fadio, entro quei termini che fossero compatibili coll'osservanza della *lex Voconia*: prestando, appunto, alla figliuola di lui una metà dei beni ereditari, come se essa fosse stata onorata direttamente, nel testamento paterno, di un *legatum partitionis*.

Senonchè, neppure codesto consiglio fu seguito da Sestilio. Il quale, trincerandosi dietro i termini della disposizione fedecommessaria, che aveva per oggetto l'*omnis hereditas*, e dietro l'incompatibilità di essi colle statuizioni della *lex Voconia*, ne colse buon destro per non dar nulla alla figliuola del disponente e per procacciarsi un lauto guadagno, attenendosi ad una scrupolosa osservanza delle leggi. In contrasto reciso coll'improbo comportamento di Sestilio è rappresentato quello di Sesto Peduceo che, istituito parimente erede da C. Plozio, colla preghiera, nota a lui solo, di restituire l'*hereditas*, così deferitagli, alla moglie del disponente, " *ultro ad mulierem venit eique nihil opinanti viri mandatum exposuit hereditatemque reddidit* „ (1).

15. Come potesse conciliarsi collo spirito che informava la *lex Voconia*, quel diritto che i giureconsulti classici riconoscevano alle figlie, come ai nipoti *sui heredes*, di concorrere, insieme cogli estranei istituiti nel testamento paterno, in una *pars dimidia* dell'asse ereditario, in ogni caso in cui non vi fossero espressamente diseredati, sia pure con una formula complessiva (*inter ceteros*), fu già vivamente dibattuto tra gli studiosi (2). A chi abbia presenti, in particolare, le testimonianze di Gaio e d'Ulpiano (3) intorno a cotal diritto, riesce del tutto inesplicabile che Sestilio abbia potuto ritenersi tutta quanta l'eredità deferitagli per testamento da Fadio, senza che la figliuola preterita in esso dal padre intervenisse a farlo valere. E riesce inesplicabile, del pari, che alla figlia di P. Annio mancasse ogni giuridico soccorso, di contro a quel decreto di Verre, che, tenendo per nulla, come contrastante colla *lex Voconia*, l'istituzione in erede di essa, aggiudicava per intiero l'eredità paterna all'erede sostituitole; essendo, evidentemente, assurdo che all'istituzione annullata, come contraria alla legge, si potesse attribuire forza e valore equipollente a quella diseredazione espressa, ch'era necessaria, secondo i classici, alla validità di un testamento il quale chiamasse ad eredi degli estranei, invece che dei *sui*.

Poichè nulla conforta a supporre che nè la figlia di Fadio nè quella di P. Annio avessero perduto la condizione di *suae heredes*, per passaggio ad altra *familia*, e anzi la esplicita designazione della prima dal nome paterno pare escludere recisamente ch'essa sia stata assunta ad altrui potestà per mezzo dell'adozione o della *conventio in manum*, la sola risoluzione possibile

---

(1) *De fin.* 2, 18, 58.

(2) Cfr. specialmente Kahn, *Zur Gesch. des röm. Frauenerbrechts*, pagg. 94 e segg.; V. Woess, *Das röm. Erbrecht und die Erbanwärter*, Berlin, 1911.

(3) Gaio, 2, 124; Ulp., 22, 17.

del predetto contrasto sembra che consista nel riferire la regola addotta da Gaio e da Ulpiano ad un momento posteriore a quello a cui sono da ricondurre i due casi predetti, e posteriore, tanto più, al tempo al quale appartiene la *lex Voconia*.

Se si considera, invero, come la compartecipazione delle figlie alla *familia*, nella condizione di quasi condominio, che è caratteristica ai *sui heredes*, dovesse essere, per necessità di cose, meno intima ed intensa di quella dei figli maschi, non può parer strano che, se esse eran pervenute in Roma assai presto ad ottenere trattamento uguale a quello dei maschi nelle successioni intestate, fuor di qualunque *lex* del padrefamilia, non pervenissero invece a raggiungere un uguale trattamento, in una *lex* del padrefamilia che anche tacitamente le escludesse, nelle successioni testamentarie, che in un tempo relativamente tardo: dietro, forse, a quel moto istesso, che indusse pure all'introduzione della *querela inofficiosi testamenti*; sicchè il principio, giusta il quale l'istituzione testamentaria di un estraneo non poteva aver luogo, che in quanto connessa con una corrispondente espressa esclusione (*exheredatio*) dei *sui*, debba ben reputarsi antico e contestuale colla introduzione della forma privata del testamento, per quanto spetta i figli maschi, ma non ugualmente antico e risalente, per le figlie e pei nipoti.

16. Nel celebre luogo in cui formula, come sempre viva e assoluta pel tempo suo, la regola risalente: " *Unius pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec umquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset* " (1), Cicerone è, dunque, perfettamente esatto (2). Codesta regola, dal punto di vista de' suoi effetti e della sua pratica efficacia, poteva, allora, essere espressa così; poichè quel caso di concorso dei *sui* preterìti, cogli altri *sui* o cogli estranei istituiti, appartiene ad un momento posteriore.

17. Nulla può trarsi in contrario a codeste resultanze, e nulla che valga a ricondurre al momento del Nostro l'esistenza della regola classica, che richiede, per la validità del testamento, l'*exheredatio nominatim* pel *suus* figlio maschio, e l'*exheredatio inter ceteros* per le femmine e pei nipoti, dal celebre luogo dei libri *de oratore* (3), che pur fu addotto a comprovare la risalenza di quella regola a tal momento (4).

---

(1) *De inv.* 2, 21, 63 cit.

(2) Altrimenti Scialoia, *Successioni*, 1905, pag. 439.

(3) *De orat.* 1, 38, 175: " Quae potuit igitur esse causa maior quam illius militis? de cuius morte cum domum falsus ab exercitu nuntius venisset et pater eius re credita testamentum mutasset et quem ei visum esset fecisset heredem essetque ipse mortuus, res delata est ad centumviros, quom miles domum revenisset egissetque lege in hereditatem paternam testamento exheres filius. [Nempe] in ea causa quaesitum est de iure civili possetne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem neque exheredem scripsisset nominatim ".

(4) Hölder, *Beitr. zur Gesch. des röm. Erbrechts*, pag. 106; Appleton, *Le testament romain, la méthode du droit comparé et l'authenticité des XII tables*, pagg. 100-2.

Lo Schmidt, *Das formelle Recht der Noterben*, pagg. 57 e segg., ritiene che per la prima volta, nel caso memorabile narrato da Cicerone nel citato luogo *de orat.* 1, 38, 175,

Vi si narra il caso di un figliuolo che, per effetto di un testamento posto in atto dal padre, nell'erronea credenza ch'egli fosse perito in guerra, si trovò privato dell'eredità paterna. Ora, appunto, nella specie rappresentatavi, la ragione di dubitare della validità del testamento non risiede già nella inidoneità della formula adoprata dal disponente a significare la sua volontà di diseredare il figlio *suus*, ma sì bene nell'errore che costituiva il presupposto essenziale dell'istituzione di un estraneo. E l'inesistenza di un'*exheredatio nominatim* in tanto è addotta e fatta valere dal figlio creduto morto, di contro all'estraneo istituito, in quanto essa era un segno e documento di tale errore, che aveva distolto il testatore dal disporre a pro del figlio o dall'infliggergli altrimenti, se indegno, la grave nota dell'*exheredatio* (1).

Il dibattito provocato dal figlio s'aggira infatti, come il Nostro rileva espressamente, sopra il conflitto tra la manifestazione della volontà testamentaria, quale essa è avvenuta sotto l'influenza dell'errore, e quella che presumibilmente avrebbe avuto luogo, se il testatore fosse stato a conoscenza dell'esistenza del figlio (2).

Che, d'altro lato, nel testamento in questione si contenesse una formula d'*exheredatio* complessiva dei *sui* in generale, la cui validità, appunto, venisse in discussione rispetto al figlio, non resulta affatto nè dal luogo di Cicerone nè dall'altro di Valerio Massimo, che discorre del medesimo caso (3). Che anzi, il fatto, attestato da Cicerone e da Valerio, che gli eredi istituiti erano estranei, lascia intravvedere quasi con certezza che, nella specie di cui si tratta, non esistessero altri *sui* all'infuori di quel figlio creduto morto, e che però nel testamento di cui discorriamo, compiuto sotto l'influenza dell'errore, non potesse contenersi alcuna diseredazione; ed il problema " *paternorum bonorum possetne exheres esse filius* " riguarda l'effetto dell'esclusione e privazione del

---

i decemviri abbiano statuita la necessità di formule diverse per la diseredazione del *suus* figlio maschio da un lato (*nominatim*), e dall'altro, delle figlie *suae* o dei nipoti (*inter ceteros*).

(1) *Pro Cluent.* 48, 135: " hunc Egnatium, quem pater censoria subscriptione exheredavit, censores in senatu, cum patrem eicerent, retinuerunt "; *pro Roscio Am.* 19, 53: " erat certi accusatoris officium.... explicare omnia vitia ac peccata filii, quibus incensus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipsam vinceret, ut amorem illum penitus insitum eiceret ex animo, ut denique patrem se esse oblivisceretur ".

(2) *De orat.* 1, 57, 245: " Et credo in illa militis causa, si tu aut heredem aut militem defendisses, ad Hostilianas te actiones, non ad tuam vim et ad oratoriam facultatem contulisses. Tu vero, vel si testamentum defenderes, sic ageres, ut omne omnium testamentorum ius in eo iudicio positum videretur, vel si causam ageres militis, patrem eius, ut soles, dicendo a mortuis excitasses; statuisses ante oculos; complexus esset filium flensque eum centumviris commendasset; lapides mehercule omnes flere ac lamentari coegisses, ut totum illud UTI LINGUA NUNCUPASSIT non in XII Tabulis, quas tu omnibus bibliothecis anteponis, sed in magistri carmine scriptum videretur ".

(3) Val. Mass., 7, 7, 1: " Militantis cuiusdam pater, cum de morte filii falsum e castris nuntium accepisset, aliis heredibus scriptis, decessit. Peractis deinde stipendiis, adulescens domum petiit: errore patris, impudentia amicorum domum sibi clausam repperit. Quid enim illis inverecundius? florem iuventae pro re publica absumpserat, maximos labores ac plurima pericula toleraverat, adverso corpore exceptas ostendebat cicatrices, et postulabant ut avitos eius lares otiosa ipsi urbi onera possiderent. Itaque depositis armis coactus est in foro togatam ingredi militiam, acerbe; cum inprobissimis enim heredibus de paternis bonis apud centumviros contendit: omnibusque non solum consiliis sed etiam sententiis superior discessit ".

figlio dall'*hereditas*, non già la formula colla quale essa era predisposta nel testamento (1).

La norma che richiedeva, per la validità di un testamento in cui fossero istituiti eredi degli estranei, la contestuale *exheredatio* del figlio *suus heres*, sembra che, in verità, dovesse esistere come risalente e come una necessaria emergenza della condizione del *suus* nella *familia*. Nel caso concreto, la ricognizione ed applicazione della detta regola poteva essere inceppata soltanto dal fatto che il testatore non si fosse trovato in condizione d'aver presenti i termini veri, dei quali nella sua disposizione doveva tener conto. E le difficoltà incontrate dal figlio per far pronunziare dai centumviri la nullità del testamento paterno, di contro agli estranei che vi erano istituiti, dipesero per molta parte dalla tenace *improbitas* di costoro. Ma la piena fondatezza del suo diritto, che riposava sopra la detta norma, non già sopra un principio nuovo e formale, finì per trionfare presso le varie sezioni del tribunale, innanzi alle quali si trovò impegnato a farlo valere (2).

18. La regola, giusta la quale la nascita di un *suus*, sopraggiunta al disponente, importa di per se medesima e senz'altro l'annullamento del testamento compiuto, è ricordata dal Nostro fra quelle, la cui certezza e saldezza resiste a qualsivoglia artificio di forense oratoria (3).

Pel tempo di Cicerone, tuttavia, è già accertata la possibilità data al padrefamilia di evitare l'annullamento successivo del testamento, per mezzo dell'istituzione del *suus* nascituro. La formula con la quale ha luogo codesta istituzione, nell'uso già dominante al tempo della sua giovinezza, ha valore e portata generali, così da comprendere, non solamente i figli che siano per nascere al disponente dopo la redazione del testamento e concepiti nel momento di questa, ma ben anche i figli che siano per nascere dopo la morte di lui, e soltanto concepiti nel momento in cui essa avviene (4). Se, adunque, la possibilità d'isti-

---

(1) *Exheredare*, in tal senso, torna nei luoghi del Nostro stesso, che accennano a successibili *ab intestato*, diversi dai figli, privati dell'eredità di un loro congiunto, per effetto del testamento posto in atto da questo: *pro Cluent.* 59, 162: " P. Aeli testamento propinquus exheredatus cum esset, heres hic alienior institutus est "; *Phil.* 2, 16, 41: " Is igitur fratrem exheredans te faciebat heredem? ". Cfr. pure *Auct. ad Herenn.* 4, 23, 33: " Hereditas aliqua venit? Non potest dici, sed etiam a necessariis omnibus exheredatus est ".

(2) Il Karlowa, *Röm. Rechtsg.*, II, pag. 889, ritiene dubbio il motivo pel quale il secondo testamento del padre fu annullato dai centumviri; se esso consista, cioè, nella mancanza di una *exheredatio* ordinata con una formula idonea, o nella assenza, nel testatore, della volontà di privare il figlio della sua eredità.

(3) *De orat.* 1, 57, 241: " Num quis eo testamento, quod paterfamilias ante fecit, quam ei filius natus esset, hereditatem petit? Nemo; quia constat agnascendo rumpi testamentum "; *pro Caec.* 25, 72: " ' Statue, cui filius agnatus sit, eius testamentum non esse ruptum.... ' ".

È appunto per impedire il ricorso di codesta regola indiscussa, che Stazio Albo Oppianico, istituito erede per testamento dal fratello C. Oppianico, provvede innanzi tutto ad ucciderne di veleno la moglie Auria, non appena gli è nota la gravidanza di lei; e trucida poi il fratello, innanzi ch'egli possa mutare, come pur vorrebbe, il testamento: *pro Cluent.* 11, 31: " Post fratrem adgressus est; qui sero, iam exhausto illo poculo mortis, cum et de suo et de uxoris interitu clamaret testamentumque mutare cuperet, in ipsa significatione huius voluntatis est mortuus. Ita mulierem, ne partu eius ab hereditate fraterna excluderetur, necavit; fratris autem liberos prius vita privavit, quam illi hanc a natura [propriam] lucem accipere potuerunt ".

(4) *De inv.* 2, 42, 122: " Paterfamilias cum liberorum haberet nihil, uxorem autem haberet,

tuire un *suus* non ancor nato cominciò veramente ad essere ammessa per quello che fosse concepito nel momento del testamento, cotale stadio è oltrepassato nel tempo del Nostro. Anche la formula inventata da Aquilio Gallo per l'istituzione di nipoti nascituri da un figlio del testatore, soggetto alla potestà di lui, non fa menzione della gravidanza della nuora; e non contempla, dunque, dei concepiti nel momento della redazione del testamento, ma sì dei concepiti nel momento della morte del disponente (1); e concorda quindi colle predette resultanze del testo ciceroniano (2).

19. Di una singolare disposizione testamentaria discorre un celebre luogo dei libri *de inventione*. Un padre ha istituito a proprio erede il figlio impubere e gli ha sostituito Tizio e Caio, pel caso che il figlio abbia a decedere prima di raggiungere la pubertà e, con essa, la capacità di porre in atto egli stesso un testamento.

Avvenuta la morte del figlio impubere, Tizio e Caio conseguono la *possessio* dell'*hereditas* ch'egli ha lasciata; ma intervengono ad esperire contro di essi la *petitio hereditatis* gli agnati del pupillo, sostenendo che costui impersonava in sè diritti e rapporti non identici a quelli, dei quali era investito il padre disponente; e che, insieme a ciò che gli era pervenuto da questo, esistevano diritti e rapporti di provenienza diversa; e che, dunque, codesta sua *hereditas* doveva avere una destinazione improntata alla persona di lui: e nella specie, doveva essere devoluta a coloro che, in mancanza di un testamento di lui, avevan titolo per succedergli *ab intestato*. Tizio e Caio oppongono che la personalità del figlio impubere è come attratta a quella del padre; e che la loro chiamata alla successione del figlio, se muore prima d'esser capace di provvedere egli stesso a nominarsi un erede, deve essere trattata ad una medesima stregua della chiamata di un secondo erede che il padre abbia preordinata a se medesimo, pel caso che il primo istituito non possa o non voglia adire l'eredità deferitagli (3).

Anche il punto su cui s'aggira la così detta *causa Curiana*, dibattutasi fra Manlio Curio, chiamato da M. Coponio a suo *secundus heres*, pel caso in cui

---

in testamento ita scripsit: SI MIHI FILIUS GENITUR UNUS PLURESVE, IS MIHI HERES ESTO. Deinde quae solent „.

(1) Scaev., *D.* 28, 2, 29 pr.: “ Gallus sic posse institui postumos nepotes induxit: ‘ *Si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos sive quae neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata erit, heredes sunto* ’ „.

(2) Per tale valutazione della detta formula, cfr. Fadda, *Concetti fondam. del dir. ereditario*, I, pag. 155.

(3) *De inv.* 2, 21, 62: “ Quidam pupillum heredem fecit; pupillus autem ante mortuus est, quam in suam tutelam venit. De hereditate ea, quae pupillo venit, inter eos, qui patris pupilli heredes secundi sunt, et inter agnatos pupilli controversia est. Possessio heredum secundorum est. Intentio est agnatorum: ‘ Nostra pecunia est, de qua is, cuius agnati sumus, testatus non est ’. Depulsio est: ‘ Immo nostra, qui heredes testamento patris sumus ’. Quaestio est: Utrorum sit. Ratio: ‘ Pater enim et sibi et filio testamentum scripsit, dum is pupillus esset. Quare, quae filii fuerunt, testamento patris nostra fiant necesse est ’. Infirmatio rationis: ‘ Immo pater sibi scripsit et secundum heredem non filio, sed sibi iussit esse. Quare, praeterquam quod in ipsius fuit, testamento illius vestrum esse non potest ’. Iudicatio: Possitne quisquam de filii pupilli re testari; an heredes secundi ipsius patrisfamilias, non filii quoque eius pupilli heredes sint? „.

premorissero, innanzi alla pubertà, i figli nascituri, da lui istituiti in primo grado, e gli agnati di Coponio stesso, i quali, essendo mancata la nascita di tali figli, sostenevano mancato l'essenziale presupposto della *substitutio*: anche codesto punto, diciamo, si ricollega a quello su cui verte la contesa testè accennata. Gli agnati di Coponio pongono, invero, a fondamento della loro pretesa un'interpretazione della volontà del disponente, la quale parte dal presupposto che, fra la personalità di costui e quella dell'erede chiamato in secondo grado, sussista, come autonoma e distinta, la personalità del figlio impubere: ed intende che costoro intervengano solo in quanto sia resa possibile, colla nascita dell'impubere, la loro successione a lui. L'erede sostituito si fonda invece sopra un'interpretazione che all'avvenimento della nascita del figlio ed all'interposizione della personalità di questo fra esso e il padre disponente non attribuisce veruna rilevanza, e che riguarda soltanto alla personalità del padre medesimo, alla quale designa come successore il sostituito, in ogni caso in cui non esista nel figlio colui ch'era prima chiamato a raccoglierla (1).

È ben vero che Cicerone presenta la controversia, su cui si aggira codesta causa dibattuta fra Q. Scevola, in difesa degli agnati, e M. Crasso, in difesa del sostituito Manlio Curio, come un'esempio di quelle che riguardano le interpretazioni della volontà sottostante all'atto che ne costituisce l'esterna manifestazione (*ex scripto testamentorum iura defenderet*) e il conflitto fra la essenza vera di quella e la forma di questa; e addita la tesi di Scevola come tutta fondata

(1) *De orat.* 1, 39, 180: " Quid vero? clarissima M'. Curii causa Marcique Coponii nuper apud centumviros quo cuncursu hominum, qua expectatione defensa est? quom Q. Scaevola.... ex scripto testamentorum iura defenderet negaretque, nisi postumus et natus et, antequam in suam tutelam veniret, mortuus esset, heredem eum esse posse, qui esset secundum postumum et natum et mortuum heres institutus; ego autem defenderem eum hac tum mente fuisse, qui testamentum fecisset, ut, si filius non esset, qui in suam tutelam veniret, M'. Curius esset heres "; 1, 57, 242-3: " Nisi vero.... Scaevolae tu libellis aut praeceptis soceri tui causam M'. Curii defendisti, non arripuisti patrocinium aequitatis et defensionem testamentorum ac voluntatis mortuorum. Ac mea quidem sententia multo maiorem partem sententiarum sale tuo et lepore et politissimis facetiis pellexisti, cum et illud nimium acumen illuderes et admirarere ingenium Scaevolae, qui excogitasset nasci prius oportere quam emori "; 2, 6, 24: " illud ego, quod in causa Curiana Scaevolae dixi, non dixi secus ac sentiebam "; 2, 32, 141: " Nihil ad copiam argumentorum neque ad causae vim ac naturam nomen Coponii aut Curii pertinuit; in genere erat universo rei negotique, non in tempore ac nominibus omnis quaestio. Quom scriptum ita sit: SI MIHI FILIUS GENITUR, ISQUE PRIUS MORITUR et cetera, TUM MIHI ILLE SIT HERES; si natus filius non sit, videaturne [is] qui filio mortuo institutus heres sit heres esse, perpetui iuris et universi generis quaestio non hominum nomina, [sed] rationem dicendi et argumentorum fontis desiderat "; *Brut.* 39, 144-5: " idque cum saepe alias tum apud centumviros in M'. Curi causa cognitum est. Ita enim multa tum contra scriptum pro aequo et bono dixit "; 52, 195-6: " Cum is (Scaevola) hoc probare vellet, M'. Curium, cum ita heres institutus esset, 'si pupillus ante mortuus esset quam in suam tutelam venisset', pupillo non nato heredem esse non posse: quid ille non dixit de testamentorum iure? de antiquis formulis? quem ad modum scribi oportuisset, si etiam filio non nato heres institueretur? "; 53, 197-8: " contra Crassus.... multis eiusdem generis sententiis, delectavit animosque omnium qui aderant in hilaritatem a severitate traduxit.... Deinde hoc voluisse eum, qui testamentum fecisset, hoc sensisse, quoquo modo filius non esset, qui in suam tutelam veniret, sive non natus sive ante mortuus, Curius heres ut esset; ita scribere plerosque et id valere et valuisse semper..... Deinde aequum bonum, testamentorum sententias voluntatesque tutatus est "; *Top.* 10, 44: " Crassus in causa Curiana exemplis plurimis usus est [, qui testamento sic heredes instituisset, ut si filius natus esset in decem mensibus isque mortuus prius quam in suam tutelam venisset, hereditatem optinuissent] ".

sopra una troppo rigida interpretazione della detta forma (1). Ma chi ben consideri, non può non avvertire come una tale interpretazione muova appunto dal riguardo alla personalità dell'impubere e com'essa corrisponda, così, a quella medesima tendenza a cui corrisponde la pretesa degli agnati dell'impubere, prospettata nel luogo *de inventione*.

Una siffatta pretesa non era possibile che in uno stadio nel quale, da un lato, si fosse cessato di ravvisare la personalità del figlio come compenetrata con quella del padre, e, dall'altro lato, non si fosse peranco fissata una figura di *substitutio*, colla quale il padre provvedesse, oltre che per la continuazione della personalità sua propria, per la continuazione della personalità dell'impubere, come distinta ed autonoma. Essa corrisponde, pertanto, ad un momento di transizione, nel quale si è già venuto avanzando il moto storico, che porta al distacco della *substitutio pupillaris* da quella *vulgaris*; ma nel quale un tale distacco non ha peranco avuto luogo.

20. Alcuni luoghi del Nostro e dell'Auctor ad Herennium recano un contributo non trascurabile alla storia delle discipline vigenti, in sullo scorcio della repubblica, intorno alle condizioni impossibili ed illecite, apposte alle istituzioni d'erede.

Tra gli esempi di *iurisdiciales constitutiones* figura anche un dibattito sopra il caso in cui taluno " *testamento quod facere iussus sit ex plebiscito vetetur* " (2). Certamente, intorno a un caso siffatto, considerato di per sè, si può supporre che abbia interesse a discutere, non solamente un erede istituito nel testamento, il quale intenda dimostrare il contrasto fra la volontà apposta dal disponente come condizione o *modus*, ed una norma vigente di legge, e far riconoscere l'illecitezza di codesta volontà per ottenere o ritenersi l'eredità deferitagli, senza ottemperare ad essa; ma ben anche possa avervelo l'erede legittimo, che faccia valere l'inscindibilità della volontà illecita dalla istituzione d'erede, e miri a far pronunziare l'invalidità di questa e ad aprir l'adito alla delazione intestata. Ma un altro luogo dell'Auctor, che rappresenta come *locus communis* di discussione una *defensio facti*, colla quale taluno miri a giustificarsi di aver compiuto cosa contrastante a qualche statuizione di legge o alle disposizioni di un testamento, conforta a ritenere che, nel pensiero dello scrittore, la discussione dovesse aver luogo da parte di chi avesse interesse a far riconoscere la giuridica impossibilità di quanto si contenesse nel detto testamento, ed a giustificarsi di non avervi potuto ottemperare, senza decadere, per ciò, da quei beneficî che gli fossero da questo conferiti (3).

(1) *De inv.* 2, 42, 122-3: " Ex scripto et sententia controversia consistit, cum alter verbis ipsis, quae scripta sunt, utitur, alter ad id, quod scriptorem sensisse dicet, omnem adiungit dictionem.... Paterfamilias, cum liberorum haberet nihil, uxorem autem haberet, in testamento ita scripsit: SI MIHI FILIUS GENITUR UNUS PLURESVE, IS MIHI HERES ESTO. Deinde quae solent. Postea: SI FILIUS ANTE MORITUR, QUAM IN SUAM TUTELAM VENERIT, TUM ILLE MIHI HERES ESTO. Filius natus non est. Ambigunt agnati cum eo, qui est heres, si filius ante, quam in suam tutelam veniat, mortuus sit ".

(2) *Auct. ad Herenn.* 1, 15, 25.

(3) *Auct. ad Herenn.* 2, 9, 13: " Locus communis est contra eum, qui, cum fateatur se contra quod legibus sanctum aut testamento perscriptum sit, fecisse, tamen facti quaerat defensionem ".

La ricognizione dell'illecitezza della condizione e la remissione di essa, in quanto impossibile giuridicamente, forse ebbe luogo dapprima, e tuttora nel momento del Nostro, per opera del pretore il quale conferiva agli istituiti la *bonorum possessio*, come se la loro istituzione fosse avvenuta senza condizione. E probabilmente il pretore statuiva pur sempre liberamente intorno ai criteri, alla stregua dei quali una condizione s'avesse a riguardare illecita e come tale non apposta. Il contrasto formale di essa con una disposizione di legge non bastava sempre a costituire per ciò un criterio sicuro e costante; se Cicerone poteva muovere appunto a Verre di aver rimesso agli eredi istituiti da Trebonio la condizione colla quale questi imponeva loro d'impegnarsi, per mezzo di giuramento, a far pervenire la sua eredità al fratello proscritto: condizione, ch'era certo in reciso contrasto colle statuizioni della *lex Cornelia de proscriptis* (1).

Un luogo dei libri *de officiis* propone il quesito, se il saggio che avesse promesso al testatore di compiere atti soltanto disdicevoli al civico decoro, come *luce palam in foro saltare*, innanzi di adirne l'eredità, e lo avesse promesso, perchè il testatore non si sarebbe indotto altrimenti ad istituirlo, avesse o meno a mantenere la sua promessa. E, nel puro ordine della convenienza e dell'*honestas*, nel quale il quesito è proposto, Cicerone lo risolve nel senso che il saggio abbia a rinunziare all'eredità deferita, piuttosto che porre in atto quella sua promessa colla quale egli non avrebbe dovuto mai impegnarsi, all'infuori del caso in cui l'eredità avesse a profittare alla patria in un suo supremo cimento; nel qual caso verrebbe meno, per quel che pensa, la sconvenienza di ottemperarvi (2).

Nei termini del diritto, codesta promessa mancherebbe in se medesima di ogni valore; e se il fatto che ne forma oggetto non fosse di nuovo considerato dal testatore, per mezzo di una condizione che facesse dipendere espressamente dal suo adempimento la delazione dell'eredità, all'erede sarebbe dato d'acquistarla, senza che alcuno potesse costringerlo a prestarsi all'esecuzione di quello. Se, per contrario, l'atto disdicevole al pubblico decoro, ma non giuridicamente illecito, fosse imposto come condizione all'istituzione d'erede, sembra resultare implicitamente, da ciò che Cicerone lascia intendere, che l'istituito non potrebbe acquistare l'eredità senza ottemperarvi; perchè non è supponibile ch'egli riconosca decoroso pel saggio *saltare in foro*, per procacciarsi un'eredità utile alla patria in un suo supremo cimento, altrimenti che partendo dal

---

(1) *In Verr.* 2, 1, 47, 123-4: " P. Trebonius viros bonos et honestos complures fecit heredes; in iis fecit suum libertum. Is A. Trebonium fratrem habuerat proscriptum. Ei cum cautum vellet, scripsit, ut heredes iurarent se curaturos, ut ex sua cuiusque parte ne minus dimidium ad A. Trebonium illum proscriptum perveniret. Libertus iurat; ceteri heredes adeunt ad Verrem, docent non oportere se id iurare facturos esse, quod contra legem Corneliam esset, quae proscriptum iuvari vetaret; inpetrant, ut ne iurent; dat his possessionem ".

(2) *De off.* 3, 24, 93: " Quid? si qui sapiens rogatus sit ab eo, qui eum heredem faciat, cum ei testamento sestertium milies relinquatur, ut, ante quam hereditatem adeat, luce palam in foro saltet, idque se facturum promiserit, quod aliter heredem eum scripturus ille non esset, faciat, quod promiserit, necne? Promisisse nollem et id arbitror fuisse gravitatis; quoniam promisit, si saltare in foro turpe ducet, honestius mentietur, si ex hereditate nihil ceperit, quam si ceperit, nisi forte eam pecuniam in rei publicae magnum aliquod tempus contulerit, ut vel saltare, cum patriae consulturus sit, turpe non sit ".

presupposto che ciò costituisca un atto necessario a conseguirla; e non è supponibile che additi un siffatto partito come preferibile, nei riguardi dell'*honestas*, a quello di prendersi l'*hereditas*, destinata così a pubblico bene, senza ottemperare alla condizione strana ed inutile, dalla quale il disponente abbia fatto dipendere la delazione.

Che alle condizioni, sulla cui lecitezza erano possibili, nel tempo del Nostro, contestazioni e dissensi, appartenesse anche quella, colla quale il disponente imponesse all'erede di assumerne il nome, non può certamente ricavarsi da un dubbio accennato in una lettera ad Attico, a proposito dell'istituzione di Dolabella, seguìta da parte di Livia, subordinatamente appunto alla condizione predetta (1). La ragione del dubbio sta qui soltanto nel trattarsi di un testamento di donna, e nell'essere di donna il *nomen* familiare, che Dolabella avrebbe dovuto sostituire al proprio. E il dubbio è tutto sul terreno della convenienza e del decoro (*rectumne sit*), non del diritto. Poichè Dolabella non assunse il nome di Livia, è verisimile ch'egli non ne abbia neppure acquistata l'eredità, deferitagli sotto una condizione alla quale gli sarebbe stato necessario ottemperare (2).

21. Che già al tempo di Cicerone e, più precisamente, innanzi allo scorcio del secolo VII, fosse dato al figlio *suus et necessarius* di sfuggire alle conseguenze patrimoniali, per lui dannose, che fossero per derivargli dalla impossibilità in cui egli era di ricusare la paterna *hereditas*, si suol riconoscere comunemente sulla base di quel luogo della seconda Filippica, nel quale egli muove appunto ad Antonio d'essersi tenuto estraneo alla eredità paterna (3).

La concludenza, invero, di codesto luogo ad attestare l'esistenza pel *suus* di un mezzo atto a raggiungere il fine predetto, non può certamente essere disconosciuta. Ma è pure, tuttavia, da avvertire come si rilevi, dal modo istesso con cui vi si accenna, che codesto mezzo non aveva assunto peranco, a quel momento, la fissità di termini, colla quale ci si presenta nelle fonti classiche, così come non aveva assunto la tecnica denominazione di *beneficium abstinendi*, con cui figura in queste. A quanto pare, esso doveva porsi in atto tuttora con soccorsi concessi di volta in volta dal magistrato.

22. Che l'acquisto dell'*hereditas*, così da parte dell'erede istituito nel testamento, come da parte del successibile legittimo diverso dal *suus*, dovesse aver luogo, ancora nel tempo del Nostro, mediante una solenne dichiarazione o *cretio*, che sopravvive nell'età classica per le sole successioni testamentarie, e per i casi nei quali sia imposta espressamente dal disponente, sembra emergere dai passi ciceroniani, nei quali la *cretio* è accennata come il tipico

---

(1) *Ad Att.* 7, 8, 3: “Dolabellam video Liviae testamento cum duobus coheredibus esse in triente, sed iuberi mutare nomen. Est πολιτικὸν σκέμμα, rectumne sit nobili adulescenti mutare nomen mulieris testamento„.

(2) *De off.* 3, 18, 74: “sed, cum Basilus M. Satrium, sororis filium, nomen suum ferre voluisset eumque fecisset heredem,.... non erat aequum principes civis rem habere, ad Satrium nihil praeter nomen pervenire„.

(3) *Phil.* 2, 16, 42: “Quamquam hoc maxime admiratus sum, mentionem te hereditatum ausum esse facere, cum ipse hereditatem patris non adisses„.

atto con cui ha luogo l'*aditio*, o nei quali il concetto di *cretio* è rappresentato, appunto, come identico a quello di *aditio*. " *Cernere hereditatem* „ vale a significare, per antonomasia, l'acquisto di un'eredità, anche là dove la solennità della dichiarazione non esista, per essere erede lo Stato, e per essere di un re straniero l'eredità deferita (1); ed anche là dove si parla figuratamente di un'*hereditas gloriae* (2), o si accenna a rapporti prettamente morali di benevolenza e di amicizia, come aderenti ad una vera e propria *hereditas* (3).

L'Auctor ad Herennium adduce, d'altro lato, fra gli esempi di espressioni equivoche, la frase " *prospice tu qui plurimum cernis* „, rivolta a chi " *multas hereditates adierit* (4). Nulla attesta che l'*hereditas* di Saufeio, il cui acquisto da parte del fratello ha avuto luogo colla dichiarazione solenne che costituisce la *cretio*, fosse deferita a costui per testamento, invece che *ab intestato* (5).

D'altra parte, accanto a luoghi che accennano a *cretiones* di eredità deferite testamentariamente, e che sono in corrispondenza di un'espressa volontà del testatore, ne esistono, presso il Nostro, degli altri, che si riferiscono a delle *cretiones* che non resultano per nulla imposte dal disponente. Appartiene ai luoghi di codesta maniera quello di una lettera ad Attico del 706, nella quale Cicerone annunzia la *cretio* che ha posto in atto sull'eredità deferitagli per testamento da un tale Fufidio (6). E vi appartiene, forse, anche un altro passo di una lettera dell'anno successivo, nel quale il Nostro annunzia di aver acquistato, mediante la *cretio*, l'eredità deferitagli da un tale Galeone; ma sembra, nel tempo stesso, dolersi che nulla gli sia pervenuto dell'eredità accettata, e che però la sua *cretio* sia rimasta, così, priva di ogni utile effetto (7).

---

(1) *De lege agr.* 2, 15, 40: " quam hereditatem iam crevimus, regnum Bithyniae, quod certe publicum est populi Romani factum „.

La inconcludenza di codesto luogo ciceroniano, attinente le disposizioni testamentarie ordinate a favore dei Romani dal re di Bitinia Nicomede, così come dell'altro, relativo ad un preteso testamento di Alessandro re d'Egitto (*de lege agr.* 1, 1, 1), per quanto riguarda la questione relativa alla capacità dello Stato romano a ricevere eredità deferite per testamenti di cittadini, non può certamente essere messa in dubbio. E le acute osservazioni proposte intorno ad essi dallo Scialoja, *Il testamento di Acca Larentia*, nei *Rendic. della R. Acc. dei Lincei, Classe di Scienze Morali*, XIV, pagg. 141 e segg., debbono essere accolte anche da chi non ritenga di potere aderire alle conclusioni alle quali perviene l'illustre giurista circa la predetta questione.

(2) *Ad fam.* 9, 14, 4; *ad Att.* 14, 17 A, 4: " A te autem peto, ut me hanc quasi falsam hereditatem alienae gloriae sinas cernere „.

(3) *Ad Att.* 6, 1, 10: " eo magis, quod debet etiam fratris Appi amorem erga me cum reliqua hereditate crevisse „.

(4) *Auct. ad Herenn.* 4, 53, 67.

(5) *Ad Att.* 6, 1, 10 cit.

(6) *Ad Att.* 11, 2, 1: " Litteras tuas accepi pr. Non. Febr. eoque ipso die ex testamento crevi hereditatem. Ex multis meis miserrimis curis est una levata, si, ut scribis, ista hereditas fidem et famam meam tueri potest „.

(7) *Ad Att.* 11, 12, 4: " Galeonis hereditatem crevi. Puto enim cretionem simplicem fuisse, quoniam ad me nulla missa est „.

Per cotal senso di *simplex cretio*, v. già Rein, alla voce *Cretio* in Pauly, *Realencykl.*, e Boot, *Ep. ad Att.*, pag. 489. Altri vi ravvisa una *cretio* alla quale non siano apposte condizioni: Karlowa, *Röm. Rechtsg.*, II, pag. 897, e Leonhard, alla voce *Cretio* in Pauly-Wissowa, *Realencykl.*, IV, 2, c. 1708-10.

Invece la *cretio* dell'eredità deferita per testamento da Cluvio a Cicerone ed a Cesare, nel 709, doveva aver luogo entro un certo termine di 60 giorni, prefisso dal disponente stesso (1). Era, codesta, una *cretio*, di quelle che Gaio chiama *certorum dierum* (2), e che si contrappongono, come tali, alle *cretiones vulgares*, alle quali il disponente avesse apposto la formula *quibus sciet poteritque*, che, già al tempo del Nostro, non doveva esser certo infrequente, se valeva a fornire materia ad un bisticcio, posto in bocca a Crasso in un luogo del *de oratore* (3). La qualifica di *libera*, colla quale Cicerone designa qui la *cretio*, sembra significare l'inesistenza di condizioni apposte ad essa; donde conseguiva l'immediata decorrenza del termine stabilito per eseguirla, e la convenienza d'inviare un proprio servo a Pozzuoli, a porla in atto per lui (4).

Codesta esplicita testimonianza che il Nostro porge intorno ad una *cretio* da lui fatta eseguire, per mezzo di un servo, nel luogo stesso in cui era morto l'autore e si era aperta la successione, e nel quale egli non aveva convenienza di recarsi di persona, lascia sospettar fortemente che ciò corrispondesse ad una regola generale e costante, persistita per sino a tanto che la *cretio* rimase l'unico atto riconosciuto idoneo a procacciare ad un erede testamentariamente istituito, o ad un erede legittimo diverso dal *suus*, l'acquisto dell'eredità deferitagli: ad una regola, che dovette, invece, essere abbandonata, quando furono riconosciute sufficienti a tenerne luogo delle altre manifestazioni di volontà non formali, o atti concludenti ed inseparabili dalla qualità di erede.

Il testamento di Cluvio imponeva pure che la *cretio* avesse luogo alla presenza di *testes*. Codesta imposizione testamentaria sembra presupporre che, se anche l'intervento di *testes* dovette costituire, in antico, un requisito formale, necessario alla validità della *cretio*, esso aveva, tuttavia, cessato di esser tale nel momento del Nostro (5).

23. Se l'*usucapio pro herede* abbia cominciato come uno strumento inteso a supplire alla mancanza della solenne dichiarazione di accettare l'eredità deferita, da parte dell'erede testamentario o legittimo diverso dal *suus*, delatario di un'*hereditas*; o se, invece, sia stata, fin da principio, accessibile anche a chi non avesse verun titolo all'*hereditas*, e sia nata come uno strumento atto a far

---

(1) *Ad Att.* 13, 46, 3: " Tum ex eo cognovi cretionem Cluvi (o Vestorium neglegentem!) liberam cretionem testibus praesentibus sexaginta diebus. Metuebam ne ille arcessendus esset. Nunc mittendum est, ut meo iussu cernat. Idem igitur Pollex "; 13, 46, 5: " Vestorium nil est quod accuses. Jam enim obsignata hac epistola noctu tabellarius noster venit et ab eo litteras diligenter scriptas attulit et exemplum testamenti "; 13, 47: " Idem Pollex remittendus est, ut ille cernat ". Cfr. da ultimo, su questo testo, Buckland, *Cretio and connected Topics*, nella *Revue d'histoire du droit*, tome III, Haarlem, 1922, pagg. 246 e segg.

Ad un'analoga determinazione testamentaria di un termine per la *cretio* accenna, probabilmente, anche *ad Att.* 15, 2, 4: " Quos tamen secundos heredes, scire velim et diem testamenti ".

(2) Gaio, 2, 171-2; Ulp., 22, 32.

(3) *De orat.* 1, 22, 101: " De iis credo rebus, inquit Crassus, ut in cretionibus scribi solet, QUIBUS SCIAM POTEROQUE ".

(4) *Ad Att.* 13, 46, 3; 13, 47 a cit.

(5) Varr., *de lingua lat.*, 6, 81: " itaque in cretione adhibere iubent testes ". Cfr. Fadda, *Concetti fondamentali del diritto eredit. rom.*, II, pagg. 42-3.

tornare alla collettività le eredità che, entro il termine di un anno, gli eredi legittimi o testamentari non dichiarassero, mediante la *cretio*, di volere accettare, non può esser discusso sulla scorta dei luoghi ciceroniani, che la riguardano.

Il passo dell'orazione *pro Flacco*, che accenna all'*usu amittere*, in rapporto ad un'eredità deferita in Africa, come dipendente dal mancato esercizio dei diritti nascenti dalla delazione (1), è dominato, forse, dal ricordo di quei diritti locali grecizzanti, che più tardi concorrono alla formazione dell'istituto della *longi temporis praescriptio* (2); giusta i quali decadeva, in generale, dal suo diritto chi avesse lasciato trascorrere, ingiustificatamente, un certo tempo senza esercitarlo. D'altro lato, i termini della *Tadiana res*, a proposito della quale Cicerone sembra aver pronunziato avviso diverso da quello di Attico, intorno all'usucapibilità di una certa *hereditas*, rimangono del tutto avvolti nel buio (3). Non resulta se tale *hereditas* fosse deferita per intiero alla *puella* soggetta a tutela, di fronte alla quale Cicerone riaffermava l'inapplicabilità dell'usucapione, e Tadio pretendesse di averla acquistata con tal mezzo come un terzo qualunque; o se, invece, la detta *hereditas* fosse deferita a Tadio ed alla fanciulla insieme, e Tadio pretendesse di usucapirla tutta per sè solo, in seguito alla mancata *cretio* dei tutori di costei.

24. La determinazione dei rapporti attivi e passivi, acquistati all'erede delatario dell'*hereditas* per effetto della *cretio*, presentava, nel momento del Nostro, qualche punto discusso ed incerto.

Tale era, singolarmente, l'esperibilità, da parte dell'erede, di azioni corrispondenti a certi atti delittuosi patiti dal suo autore, o la responsabilità, di fronte a cotali azioni, dell'erede di chi li avesse commessi. Se, appunto, l'erede della vittima di un furto potesse o meno esperire l'*actio furti*, non intentata peranco dal suo autore, fu materia di dissensi appresso i giuristi di poco anteriori a quel momento. Sembra che tuttora Manilio e Bruto, come già nel secolo precedente Sesto Elio, risolvessero codesto dubbio negativamente (4),

---

(1) *Pro Flacc.* 34, 85: " Tu, T. Vetti, si quae tibi in Africa venerit hereditas, usu amittes an tuum nulla avaritia salva dignitate retinebis? ".

(2) Cfr. Partsch, *Die longi temp. praescr.*, pagg. 118 e segg.

(3) *Ad Att.* 1, 5, 6 cit.

(4) *Ad fam.* 7, 22: " Inluseras heri inter scyphos, quod dixeram controversiam esse, possetne heres, quod furtum antea factum esset, furti recte agere. Itaque.... id caput, ubi haec controversia est, notavi et descriptum tibi misi, ut scires id, quod tu neminem sensisse dicebas, Sex. Aelium, M'. Manilium, M. Brutum sensisse ".

Non è dato rilevare con certezza le circostanze nelle quali la vedova di M. Mindio sottrasse, dal patrimonio di lui, dei beni che vi erano compresi, dall'accenno della lettera del Nostro *ad fam.* 13, 28, 2: " cum fere consistat hereditas in iis rebus, quas avertit Oppia, quae uxor Mindi fuit, adiuves ineasque rationem quem ad modum ea mulier Romam perducatur. Quod si putarit illa fore, ut opinio nostra est, negotium conficiemus ". Se costei avesse sottratti i beni del marito in previsione del divorzio, il fratello uterino ed erede testamentario di questo, L. Mescinio, gli sarebbe succeduto nell'*actio rerum amotarum* (Paolo, *D.* 25, 2, 21, 5). Ma, più probabilmente, la sottrazione non ha avuto luogo in previsione di divorzio, forse nemmeno nel tempo in cui M. Mindio era ancora in vita, bensì dopo la morte di lui e a danno dell'eredità di lui, già adita, a quanto sembra, da Mescinio (*ad fam.* 13, 26, 2); e in condizioni tali, dunque, da dar luogo, a pro di questo ed in nome suo proprio, all'*actio furti*. In codesto senso si pronunzia pure l'Huvelin, *Études sur le furtum*, Lyon-Paris, 1915, I, pag. 329.

inspirandosi al senso della vendetta, sul quale era informata la persecuzione dei delitti in generale e, fra essi, anche del furto; mentre Trebazio precorreva la dottrina della trasmissibilità attiva dell'*actio furti*, prevalsa più tardi, con tanta risolutezza, da non prestar fede a quel che Cicerone gli affermava, in un amichevole discorso, circa i dubbi che altri avesse potuto nutrire a tal proposito.

Così pure, da due pretori vissuti nella prima metà del secolo VII era risolto in modo diverso il dubbio se l'erede di chi avesse gerito affari altrui, in seguito ad incarico deferitogliene, dovesse o meno risponderne (1).

Non sembra invece che fosse allora neppure discussa l'irresponsabilità dell'erede per l'esistenza, nelle cose vendute dall'autore, di quei vizi pei quali questi dovrebbe rispondere, giusta le norme dell'editto edilizio (2).

Nè è qui a ripetere che non contrastano colle resultanze dei testi classici, relativi allo scioglimento della società per la morte di un socio, i rapporti che dall'orazione *pro Quinctio* resultano esistiti fra Nevio e P. Quinzio, fratello ed erede del suo consocio C. Quinzio, dopo la morte di quest'ultimo; per ciò che codesti rapporti non appartengono già alla medesima società contratta fra Nevio e P. Quinzio, che si continui fra quello ed il fratello ed erede del consocio premorto; ma appartengono, bensì, ad una società nuova, contratta da Nevio col dette erede; la quale si ricollega alla precedente soltanto per la sfera economica degli affari che ne sono oggetto (3).

Nè sembra che offrissero materia di dissensi certi trapassi, dall'autore all'erede, di possessi acquistati e tenuti da quello per mezzo di coloni; e che il Nostro giudicasse, contrariamente a Sabino (4), non necessario per l'erede un apposito atto d'acquisto, e ritenesse che in capo all'erede si proseguisse senz'altro il possesso tenuto dianzi dal colono per l'autore (5). Cicerone, infatti, non sostiene già che Cecina abbia proseguito a possedere per mezzo del colono il fondo dato in affitto da Cesennia, così come lo possedeva per mezzo di questo costei, pel semplice fatto dell'averne egli acquistata l'eredità. Sostiene, bensì, che Cecina possedeva per mezzo di quel medesimo colono il fondo, per ciò ch'egli vi aveva compiuto un nuovo atto d'apprensione, recandovisi a ricevere i conti da costui (6): non già a titolo di liquidazione del passato e per ragione dell'usufrutto che spettava a Cesennia e che s'era estinto con lei, ma sì a titolo di esercizio di quel dominio ch'essa ne aveva

---

(1) *Auct. ad Herenn.* 2, 13, 19. Cfr. sopra, pag. 183.

(2) *De off.* 3, 17, 71: " Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium. Heredum alia causa est ".

(3) *Pro Quinct.* 24, 76, e cfr. sopra, pagg. 188 e segg.

(4) Paolo, *ad Sab.*, *D.* 41, 2, 30, 5.

(5) Keller, *Semestria ad M. T. Ciceronem*, pagg. 342 e segg.; Ruhstrat, *Jahrb. f. die Dogm.*, XIX, pagg. 144 e segg.

(6) *Pro Caec.* 6, 17: " Caesennia fundum possedit locavitque "; 32, 94: " Qui colonus habuit conductum de Caesennia fundum, cum idem ex eadem conductione fuerit in fundo, dubium est, quin, si Caesennia tum possidebat, cum erat colonus in fundo, post eius mortem heres eodem iure possederit? Deinde ipse Caecina cum circuiret praedia, venit in istum fundum, rationes a colono accepit ".

acquistato, facendolo comprare con danaro suo proprio, e che da essa era passato per successione ereditaria a Cecina (1).

25. Fra i cittadini di città asiatiche, che accusano come reo del *crimen repetundarum* L. Flacco, sono anche quelli di Tralle, che gli imputano d'averli costretti a pagare a lui, come a figlio ed erede dell'omonimo proconsole della provincia, certe somme che altre città avevano consegnato a Tralle per Flacco, perchè servissero alla celebrazione di feste e giuochi in onor suo (" *ad eius dies festos atque ludos* ") (2). Cicerone sostiene infondata codesta querela, per ciò che, non essendo state cotali somme impiegate per l'uso a cui erano destinate, a cagione delle turbolenze scoppiate in molte città soggette, consenzienti a Mitridate, e della ribellione dell'esercito romano, che aveva portato alla deposizione del proconsole, ed essendo rimaste, per contro, nella disponibilità dei Tralliani che se ne eran valsi a loro profitto (3), il proconsole stesso avrebbe potuto esigerne per sè la prestazione, se fosse stato ancora in vita; e però poteva esigerla per lui l'erede succedutogli, fosse questo un suo figlio o fosse, invece, un estraneo (4). Per Cicerone, le somme date dalle altre città a Tralle, con la destinazione predetta di onore al padre Flacco, son da trattare ad una medesima stregua di somme che fosser date da questo personalmente per una certa destinazione; e son repetibili da lui, o dal suo erede, con un'azione che ha carattere di *condictio causa data, causa non secuta*.

Senonchè, alla fondatezza del suo assunto ed alla spettanza al padre Flacco, ed al figlio ed erede di lui, del credito controverso, contrastano gravi argomenti di dubbio, fondati, in ispecie, sui principî che dominavano quella *lex Cornelia repetundarum*, che Cicerone stesso ben ricordava e faceva valere contro Verre; e giusta la quale le somme destinate ad onoranze dei magistrati e date dalle città medesime ad essi, perchè fossero devolute ad un tal fine (5), erano trattate come *capiones* illecite, se la destinazione a questo non avesse avuto luogo entro un quinquennio (6). Di fronte a cotali principî, Flacco non avrebbe potuto ripetere certamente, come sue proprie, le somme non impiegate in suo onore, nè però poteva ripeterle, come succeduto a lui, il suo figlio ed erede. Bensì la città di Tralle avrebbe potuto esser chiamata a rispondere verso le altre, per la restituzione di quanto resultasse dato da queste per un fine che, nel fatto, era mancato (7).

---

(1) *Pro Caec.* 6, 16-7.

(2) *Pro Flacc.* 23, 55: " Quae pecunia fuerit apud se Flacci patris nomine a civitatibus, hanc a se esse ablatam queruntur.... ' Delatam ad nos, creditam nobis L. Flacci nomine ad eius dies festos atque ludos ' ".

(3) *Pro Flacc.* 25, 59: " Ac tum quidem Tralliani, cum ipsi gravi faenore istam pecuniam multos annos occupavissent.... ".

(4) *Pro Flacc.* 25, 59 cit.: " At enim istam pecuniam huic capere non licuit. Utrum vultis patri Flacco licuisse necne? Si licuit, sicuti certe licuit ad eius honores collatam, ex quibus nihil ipse capiebat, patris pecuniam recte abstulit filius; si non licuit, tamen illo mortuo non modo filius, sed quivis heres rectissime potuit auferre ".

(5) *Ad Q. fratr.* 1, 1, 26: " cum.... nominatimque lex exciperet, ut ad templum et monumentum capere liceret ". Cfr. *ad Att.* 5, 21, 7.

(6) *In Verr.* 2, 2, 58, 142.

(7) Nell'epistola di Bruto al Nostro (*ad Brut.* 1, 6, 4) s'accenna, per contro, alla pretesa dei cittadini di Dyrrachium d'essere sciolti dall'obbligazione di pagare una somma ricevuta a credito,

26. La regola invece, giusta la quale ciascun erede risponde delle passività ereditarie, in proporzione della sua quota, così com'è investito, in ugual proporzione, dei crediti ereditari, è addotta fra le più sicure ed inconcusse anche dal Nostro. Il quale ne trae conforto a sostenere l'applicabilità di un'analoga disciplina per la ripartizione dei debiti e dei crediti sociali fra i soci, dopo lo scioglimento della società: " *quem ad modum uterque* (*heres, socius*) *pro sua parte petit, sic pro sua parte dissolvit, heres ex ea parte qua hereditatem adiit, socius ex ea qua societatem coiit* " (1).

27. A cautela dei creditori ereditari potevano, già nel tempo del Nostro, essere emanati dal magistrato provvedimenti conservativi, per effetto dei quali fosse interdetto all'erede di disporre dei beni compresi nell'eredità deferitagli e da lui accettata, prima di aver soddisfatti i detti creditori o di avere altrimenti guarentito ad essi la prestazione di quanto era loro dovuto.

Un provvedimento di tal genere fu emanato da Quinto, fratello di Cicerone, durante il suo proconsolato, a tutela di C. Fundanio, creditore dell'eredità di C. Ottavio Nasone, per mezzo del quale, a cautela dello stesso Fundanio e rispetto agli immobili ereditari, situati nel territorio di Apollonide, egli aveva interposto l'autorità dei magistrati locali. E fu emanato per mezzo di ordini impartiti rispettivamente ai *procuratores* dell'erede ed ai magistrati predetti (2).

La critica vivace, che, nella libertà della confidenza fraterna, Cicerone oppone a codesti provvedimenti, non persuade della loro sostanziale illegalità e lascia adito al sospetto ch'essa sia per molta parte inspirata ad una troppa parziale amicizia del Nostro verso l'erede che ne muove doglianza. Senonchè, la stessa possibilità della doglianza, e della critica provocata da questa, comprova, d'altra parte, che provvisioni siffatte non avevano assunto peranco, nè nella giurisdizione urbana nè, tanto meno, in quella provinciale, fissità e generalità di portata.

La clausola edittale, che concesse ai creditori ereditari la *missio in possessionem* sul patrimonio ereditario, in ogni caso in cui l'erede non offerisse ad essi sufficiente cautela (*si heres suspectus non satis dabit*) (3), sopraggiunse certamente assai più tardi, per conseguire quel medesimo intento al quale mirava la discussa provvisione di cui qui si tratta.

28. Le norme risalenti dei *mores*, che Cicerone riafferma e concreta nello schema di legislazione sacrale, da lui proposto nel secondo dei libri *de legibus*,

---

all'erede del mutuante, per effetto d'un atto d'impero di Cesare che l'avrebbe loro condonata: " Quin ei, qui Flavium fecit heredem, pecuniam debuerit civitas, non est dubium; neque Dyrrachini infitiantur, sed sibi donatum aes alienum a Caesare dicunt ".

(1) *Pro Roscio com.* 18, 55.

(2) *Ad Quintum fratr.* 1, 3, 10: " Is (L. Flavius) mihi te ad procuratores suos litteras misisse, quae mihi visae sunt iniquissimae, ne quid de bonis, quae L. Octavi Nasonis fuissent, cui L. Flavius heres est, deminuerent, antequam C. Fundanio pecuniam solvissent, itemque misisse ad Apollonidenses, ne de bonis, quae Octavi fuissent, deminui paterentur, priusquam Fundanio debitum solutum esset. Haec mihi veri similia non videntur; sunt enim a prudentia tua remotissima. Ne deminuat heres? Quid, si infitiatur? quid, si omnino non debet? quid? praetor solet iudicare deberi? ".

(3) Lenel, *Das Edictum perp.*, 2 Aufl., pag. 404.

statuiscono la perpetuità dei domestici riti religiosi e dei *sacra*: " Ritus familiae patrumque servanto „; " Sacra privata perpetua manento „ (1).

Le discipline fissate, tuttavia, al tempo del Nostro, dai pontefici, per porre in atto la continuità dei *sacra*, tradiscono una profonda degenerazione nel senso onde questa era inspirata; e tanto più la tradiscono i sagaci accorgimenti escogitati allora dai giureconsulti per sottrarsi all'applicazione di quelle. E veramente, il principio che vi presiede e che congiunge alle sorti del patrimonio del defunto gli oneri pertinenti alla continuità dei *sacra* (" *iis essent ea adiuncta, ad quos eiusdem morte pecunia venerit* „) (2), e li addossa a chi comunque raccolga, pure altrimenti che a titolo d'erede, il detto patrimonio, come un'obbligazione *ex re*, che affetta i beni del morto, quasi *naturaliter* ognor suoi; codesto principio, diciamo, prescinde ormai dal carattere tutto familiare dei *sacra*, ch'era connaturale a questi nel loro momento più puro, così come ne prescindono già in parte quelle stesse discipline precedenti a codesta e additate dal pontefice Scevola come statuite *ab antiquis*.

Giusta l'ordine prefisso dai pontefici, a continuare gli oneri dei *sacra* è chiamato, successivamente agli eredi, colui " *qui morte testamentove..... tantundem capiat, quantum omnes heredes* „; il donatario *mortis causa*, o il legatario, onorato di *legatum partitionis* o d'altro legato per un'entità economica atta a raggiungere da solo quello che tocca agli eredi istituiti nel loro insieme; poi viene il *bonorum possessor*, e finalmente il *bonorum emptor* (3).

Nell'ordine precedente, che Scevola rappresenta risalente agli antichi, nè

---

(1) *De leg.* 2, 8, 19; 2, 9, 22.

(2) *De leg.* 2, 19, 48; 2, 21, 52: " Nam sacra cum pecunia pontificum auctoritate, nulla lege coniuncta sunt „.

Un'*hereditas sacrorum* conforme al diritto siculo è ricordata nel passo *in Verr.* 2, 4, 4, 7: " Heio se a maioribus relictum esse (ille Cupido) sciebat in hereditatem sacrorum „; 2, 4, 7, 16: " neque ulla condicione.... adduci umquam potuisse, ut venderet illa, quae in sacrario fuissent a maioribus suis relicta et tradita „.

(3) *De leg.* 2, 19, 47-9: " de sacris autem, qui locus patet latius, haec sit una sententia, ut conserventur semper et deinceps familiis prodantur et, ut in lege posui, perpetua sint sacra. † Haec posite haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut, ne morte patris familias sacrorum memoria occideret, iis essent ea adiuncta, ad quos eiusdem morte pecunia venerit. Hoc uno posito, quod est ad cognitionem disciplinae satis, innumerabilia nascuntur, quibus implentur iuris consultorum libri; quaeruntur enim, qui astringantur sacris. Heredum causa iustissima est; nulla est enim persona, quae ad vicem eius, qui e vita emigrarit, propius accedat. Deinde, qui morte testamentove eius tantundem capiat, quantum omnes heredes. Id quoque ordine; est enim ad id, quod propositum est, adcommodatum. Tertio loco, si nemo sit heres, is, qui de bonis, quae eius fuerint, quom moritur, usu ceperit plurimum possidendo. Quarto, qui, si nemo sit, qui ullam rem ceperit, [de] creditoribus eius plurimum servet. Extrema illa persona est, ut is, si qui ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit neminique eam solverit, proinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit „.

Il Savigny, *Ueber die jurist. Behændl. der Sacra privata*, in *Verm. Schrift.*, I, pagg. 153 e segg., ha sostenuto con molta evidenza che l'*usucapio*, considerata nel terzo ordine di codesti obbligati pei *sacra*, è quella dei *bonorum possessores*, occorrente ad essi per convertire il loro dominio bonitario delle *res mancipi* ereditarie in dominio *ex iure Quiritium*. L'usucapiente *pro herede* entra in codesto ordine in misura del tutto accessoria a costoro. Lo stesso Savigny ha pur dimostrato la necessità di riferire il quarto degli ordini qui considerati al *bonorum emptor* che offra ai creditori del defunto una più elevata percentuale: " *qui creditoribus plurimum servet* „; e l'assurdità di riferirlo, così come suona il testo pervenutocene, accettato anche dal Müller, a quello dei creditori, che riavesse più che altri di quanto gli era dovuto.

il *bonorum possessor*, nè il *bonorum emptor* figurano ancora; benchè nel secondo e terzo ordine, dopo l'erede, figurino, per quel che sembra, quegli stessi onerati, che sono notati poi al medesimo luogo nell'ordine successivo de' pontefici (1). All'antico senso dell'istituto rimane bensì improntata la precedenza che serba pur sempre l'erede di fronte a codesti altri, chiamati *ex re* alla continuazione dei *sacra*. E rimane più ancora l'inapplicabilità a lui degli spedienti riconosciuti dalla giurisprudenza come idonei per rendere esente dalle obbligazioni pei *sacra* così il legatario parziario come il legatario semplice: spedienti, i quali potevan consistere o nella prestazione imposta dal disponente al *partiarius*, che valesse ad assottigliare di qualche poco l'entità economica della *partitio*, di fronte a quello che toccava all'erede; o in una ugual prestazione posta in atto dal legatario precedentemente alla *partitio*, indipendentemente da una disposizione in proposito del defunto; o in una intenzionale omissione di lui, di acquistare qualche parte di ciò che formava oggetto del legato (2).

Che, nel tempo del Nostro, ai *sacra*, devoluti normalmente all'erede, andasse tuttora congiunta la spettanza del familiare sepolcro, sembra resultare dall'intimo nesso che il Nostro rappresenta esistente fra i detti *sacra* e la *religio sepulchrorum* (3), oltre che da quel che è noto altrimenti intorno al culto domestico, professato agli avanzi mortali dei maggiori ed al luogo *religiosum*, nel quale essi erano deposti e custoditi.

29. Alla *communis opinio*, che attribuisce la disciplina dell'*indignitas* e della *capacitas* ad un momento posteriore a quello del Nostro, e ricollega

---

(1) *De leg*. 2, 20, 49: " Haec nos a Scaevola didicimus non ita descripta ab antiquis. Nam illi quidem his verbis docebant: tribus modis sacris adstringi, aut hereditate, aut si maiorem partem pecuniae capiat, aut, si maior pars pecuniae legata est, si inde quippiam ceperit ".

Nel testo attinente il secondo dei detti ordini fu proposto, di recente, di sostituire: " si maiorem partem *familiae* capiat ", a " si maiorem partem *pecuniae* capiat ". V. Erdmann, *Die Entwicklung der Testierfreiheit im röm. Recht.*, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.*, XXII, 1908, pagg. 24 e segg. Ma codesta proposta presuppone, nel momento del Nostro, un contrapposto reciso e ben determinato fra il valore di *familia* e quello di *pecunia*, che resulta contraddetto da quel che si è osservato più sopra. Anche più arbitrario è il mutamento proposto nel testo relativo al terzo ordine: " *aut si maior pars rei pecunia eaque legata est, si inde quidquam ceperit* ".

(2) *De leg*. 2, 20, 50-1; 21, 52-3. Intorno alle varie congetture proposte per l'intelligenza di codesto luogo, relativo ai partiti escogitati dai giuristi a pro dei legatari, per isfuggire all'onere dei *sacra*, cfr. Burckhard, *Zu Cicero de leg.*, II, cap. 19-21, Würzburg, 1888. La congettura che questi propone, a proposito dell'interpretazione delle parole del § 50: " In donatione hoc iidem secus interpretantur, et, quod pater familias in eius donatione, qui in ipsius potestate est, adprobavit, ratum est; quod eo insciente factum est, si id non adprobat, ratum non est ", sembra tuttora la più plausibile. Il Burckhard riferisce queste parole alle donazioni fra vivi, e le intende nel senso che una donazione fatta dal legatario parziario o, col suo consenso, da un suo figliofamilia, non valga a sminuire l'entità di quel che si considera pervenuto a lui dal defunto, e non gli serva di spediente per esonerarsi dall'obbligo dei *sacra*.

(3) *De leg*. 2, 22, 55: " Jam tanta religio est sepulchrorum, ut extra sacra et gentem inferri fas negent esse, idque apud maiores nostros A. Torquatus in gente Popillia iudicavit "; *in Verr.* 2, 4, 36, 79: " Cum mos a maioribus traditus sit, ut monumenta maiorum ita suorum quisque defendat, ut ea ne ornari quidem nomine aliorum sinat.... "; *ad Att.* 12, 19, 1: " Est hic quidem locus amoenus et in mari ipso, qui et Antio et Circeiis aspici possit; sed ineunda nobis ratio est, quem ad modum in omni mutatione dominorum, quae innumerabiles fieri possunt in infinita posteritate, si modo haec stabunt, illud quasi consecratum remanere possit ".

cotali istituti alle leggi Giulia e Papia Poppea, non contrastano certamente le resultanze dei luoghi di Cicerone; nessuno dei quali porge esempio di un' *ablatio hereditatis*, e del corrispondente effetto di *bona ereptoria*, o parla di *bona caduca* in senso preciso e tecnico.

La valutazione di quei demeriti dell' erede, che la giurisprudenza dell' età imperiale fissò come altrettante cagioni d' *indignitas*, era tuttora rimessa intieramente all' opera del pretore, chiamato a pronunziarsi sull' istanza con la quale costui ne invocava la *hereditatis possessio*; e che poteva, appunto, in vista di cotali demeriti, respingerla (1). D' altro lato, le *hereditates caducae*, a cui accenna un luogo delle Filippiche, come a quelle che ritardarono alquanto la rapidità precipitosa, colla quale Antonio gareggiava con Bruto nella sua corsa attraverso le città greche, sono eredità di proscritti o di uccisi nei torbidi delle civili contese, e carpite indebitamente agli eredi legittimi o testamentari, posti nell' impossibilità di mero fatto di impossessarsene (2).

30. Una dottrina che, nel tempo del Nostro, dovette pur godere di autorità e diffusione, se Cicerone, nell' orazione *pro Flacco*, sente il bisogno di confutarla, sosteneva incapaci di acquistare certe eredità loro deferite i magistrati preposti al governo di provincie; e configurava, di tal guisa, una specie d' *incapacitas* da ufficio (3).

---

(1) Saliente, fra le cause di ricusa della *bonorum possessio*, fu certamente l' uccisione dell' autore. Negli schemi di logica forense, la qualità di delatario dell' eredità di chi sia perito per morte violenta era additata come una delle precipue cause a delinquere: *Auct. ad Herenn.* 3, 20, 33: " ut si accusator dixerit ab reo hominem veneno necatum et hereditatis causa factum arguerit „; *pro Scaur.* 5, 2, 5 (Ascon., 20, 24): " venenum hospiti aut convivae si diceretur cenanti ab illo datum, cui neque heres neque iratus fuisset „.

Il *tenere hereditatem* del luogo *ad Att.* 13, 48, 1 (" mortuus est Babullius. Caesar, opinor, ex uncia, etsi nihil adhuc; sed Lepta ex triente. Veretur autem ne non liceat tenere hereditatem, ἀλόγως omnino, sed veretur tamen „) potrebbe interpretarsi come contrapposto ad un *auferre*, che dipendesse da un motivo di *indignitas*, esistente realmente, o indebitamente fatto valere come esistente. Ma può intendersi anche come contrapposto all' effetto che riuscisse ad ottenere un' istanza d' altro successibile, intesa a conseguire la *bonorum possessio* della quota deferita a Lepta; e Lepta può aver temuto che la *bonorum possessio*, da lui eventualmente ottenuta, divenisse *sine re*. O forse il *tenere hereditatem* significava solo la possibilità di serbare secondo il giusto l' eredità deferita ed acquistata, di contro ad ingiuste usurpazioni di Cesare.

Altrove si parla di un *beneficium* di Cesare, che deve assicurare l' immissione in possesso di un' eredità deferita testamentariamente: *ad fam.* 13, 29, 4-5: " Testamento, quod Romae Paulo et Marcello consulibus fecerat, heres ex parte dimidia et tertia est Capito; in sextante sunt ii, quorum pars sine ulla cuiusquam querela publica potest esse;.... a te ita peto.... ut hanc rem suscipias,.... efficias, ut mea commendatione, tuo studio, Caesaris beneficio hereditatem propinqui sui C. Capito optineat „.

(2) *Phil.* 10, 5, 11: " Etsi ne C. quidem Antonii celeritas contemnenda est, quam nisi in via caducae hereditates retardassent, volasse eum, non iter fecisse diceres „; 10, 6, 12: " Alter advolarat subito ad direptionem pestemque sociorum, ut, quacumque iret, omnia vastaret diriperet, auferret...., alter eam sibi legem statuerat, ut, quocumque venisset, lux venisse quaedam et spes salutis videretur „.

(3) *Pro Flacc.* 34, 85-6: " Relinquitur illud, quod vociferari non destitit, non debuisse, cum praetor esset, suum negotium agere aut mentionem facere hereditatis. Maximas audio tibi, L. Luculle, qui de L. Flacco sententiam laturus es, pro tua eximia liberalitate maximisque beneficiis in tuos venisse hereditates, cum Asiam provinciam consulari imperio obtineres. Si quis eas suas esse dixisset, concessisses? Tu, T. Vetti, si quae tibi in Africa venerit hereditas, usu amittes

Veramente, i termini di codesta dottrina non appaiono ben definiti, da quel che Cicerone ne porge. Se Andro Sestilio, marito di Valeria, faceva davvero ricorso ad essa, per lagnarsi che Flacco l'avesse privato dell'eredità di costei, adducendo il diritto che gli spettava su questa, come ad agnato, parrebbe giusto consentire a Cicerone, là dove dichiara assurda una tale querela. Ma non così assurda potrebbe dirsi un'interpretazione della detta dottrina, la quale ne limitasse la portata alle eredità deferite testamentariamente al magistrato da estranei appartenenti alla sua provincia, e durante la gestione dell'ufficio; o, più in particolare ancora, alle eredità deferite sulla base di testamenti compiuti nel tempo dell'ufficio. In un periodo nel quale i termini delle *capiones* da giudicarsi illecite pei magistrati, alla stregua della legislazione relativa al *crimen repetundarum*, non erano peranco fissati precisamente, ben si comprende come potesse esser proposta una tale dottrina, che nell'età successiva non ha lasciato più traccia; e come questa potesse trovare propugnatori e seguaci fra coloro che, pur senza avervi un proprio interesse, come Sestilio, ritenevano conveniente all'utilità pubblica ed alla necessaria tutela dei provinciali un intenso rigore di freni contro l'ingordigia rapace dei magistrati.

31. Tutti i luoghi di Cicerone, relativi a disposizioni di legato, le rappresentano ordinate nel tipo *per damnationem* (1).

---

an tuum nulla avaritia salva dignitate retinebis? At istius hereditatis iam Globulo praetore Flacci nomine petita possessio est. Non igitur impressio, non vis, non occasio, non tempus, non imperium, non secures ad iniuriam faciendam Flacci animum impulerunt. Atque eodem etiam M. Lurco, vir optimus, meus familiaris, convertit aculeum testimonii sui; negavit a privato pecuniam in provincia praetorem petere oportere. Cur tandem, M. Lurco, non oportet? Extorquere, accipere contra leges non oportet, petere non oportere numquam ostendes, nisi docueris non licere. An legationes sumere liberas exigendi causa, sicut et tu ipse nuper et multi viri boni saepe fecerunt, rectum est, quod ego non reprehendo, socios video queri; praetorem, si hereditatem in provincia non reliquerit, non solum reprehendendum, verum etiam condemnandum putas? „.

(1) *Pro Cluent.* 12, 33: " Itaque ei testamento legat grandem pecuniam a filio, si qui natus esset; ab secundo herede nihil legat „; *ad Att.* 13, 46, 3: " Cluvium autem a T. Hordeonio legare et Terentiae HS IↃↃↃ et sepulcro multisque rebus, nihil a nobis „; *Top.* 4, 21: " Si paterfamilias uxori ancillarum usum fructum legavit a filio neque a secundo herede legavit, mortuo filio mulier usum fructum non amittet „.

È ordinata pure *per damnationem*, a carico dell'erede, la cospicua liberalità che predispone nel proprio testamento l'infelice Dinea, suocera di Stazio Albio Oppianico, allorquando, dopo la morte dei suoi tre figli N. Aurio, Cn. Magio e Magia, ebbe appreso che il quarto fra essi, M. Aurio, fatto prigioniero ad Ascoli durante la guerra italica, viveva tuttora in servitù nell'agro Gallico. Dinea nomina, invero, erede il figlio della sua figliuola premortale e di Oppianico; ma lega a favore del figlio, ch'essa ha mandato a rintracciare dai parenti paterni, la cospicua somma di 400 mila sesterzi (*pro A. Cluent.* 7, 21-2). Se anche M. Aurio fosse stato tuttora rattenuto in una *servitus iusta*, e se pure, come sembra piuttosto, egli non fosse invece trattenuto indebitamente dopo la fine della guerra sociale e le provvisioni di pace che la seguirono, certo è, ad ogni modo, che egli avrebbe potuto essere validamente istituito erede, per la regola, giusta la quale " *is qui apud hostes est, recte heres instituitur, quia iure postliminii omnia iura civitatis in personam eius in suspenso retinentur, non abrumpuntur* „ (Gaio, *D.* 28, 6, 32, 1). Ma forse, perchè la riuscita dell'impresa dei parenti di lui, di ricondurlo sano e salvo in patria, rimaneva dubbia e incerta, Dinea trovò preferibile al partito di istituire erede quel suo figliuolo, che avrebbe potuto lasciare in un lungo stato di pendenza e di sospensione la sua propria eredità, per l'incertezza del concorso di esso col nipote Oppianico istituito, l'altro partito che intendeva

Ciò s'intende agevolmente, considerando l'adattabilità di codesto tipo ai più diversi atteggiamenti della volontà liberale; adattabilità, che, nella pratica, doveva renderlo preferibile al tipo *per vindicationem*, per la stessa sfera più limitata di oggetti, alla quale essa pure sarebbe riuscita applicabile. Gli espliciti ricordi serbati dai classici giureconsulti, di responsi dati da Servio Sulpicio, appunto nel medesimo momento in cui il Nostro fioriva, sopra questioni relative a legati *per vindicationem* (1), escludono la possibilità di qualsivoglia deduzione, che dal fatto testè accennato si volesse trarre, nel senso di una pretesa precedenza storica del *legatum per damnationem*, di fronte a quello *per vindicationem*; quale fu pur tratta da qualche studioso dall'analoga pertinenza al solo *legatum per damnationem* dei ricordi serbatici intorno all'opera data da Q. Mucio Scevola alla materia dei legati (2).

32. Nelle opere rettoriche del Nostro sono toccati con certa insistenza taluni punti controversi ed oscuri, relativi a quei medesimi tipi di legato, che i giureconsulti, da Q. Mucio a Sabino, trattarono di preferenza. Così, in particolare, un lungo brano dei libri *de inventione* (al quale fa riscontro un altro più succinto dell'Auctor ad Herennium) riguarda un legato, ordinato dal marito a favore della sua vedova, d'un certo peso di vasellame d'argento, ed i dubbi a cui si presta l'interpretazione della volontà del testatore, per ciò che spetta il diritto di scegliere, fra i vasi a lui appartenuti, quanti ne occorrano

a fargli pervenire, a titolo di legato imposto all'erede, una somma economicamente corrispondente a quella che gli sarebbe toccata dall'istituzione. Senonchè, l'uno e l'altro partito era svantaggioso, naturalmente, al figlio di Oppianico, erede dell'avola Dinea, ed urtava le criminose cupidigie del padre di lui, il quale corruppe l'*index* venuto a recar notizie di M. Aurio, frustrò le ricerche dei parenti di questo, e fece metter questo a morte, innanzi che costoro riuscissero a raggiungerlo (*pro A. Cluent.* 8, 23). Meglio edotto della perversità di Oppianico, aveva provveduto a cautelarsi Cn. Magio, uno dei figli di Dinea, che le erano premorti. Questi, sentendosi prossimo alla fine, aveva chiamato nel suo cospetto la moglie e, in presenza della stessa Dinea e di amici, l'aveva richiesta se fosse in istato di gravidanza. Alla risposta affermativa di essa, Cn. Magio le aveva inculcato di custodire con ogni cura il concepito e di vivere, fino al momento del parto, sotto l'assistenza e la vigilanza della madre e suocera rispettiva. Poi, avendo provveduto a nominare erede in primo luogo quel nascituro, ed in secondo luogo il nipote Oppianico, figliuolo della sorella Magia premorta e di Stazio Albio Oppianico, aveva bensì onerato di legati, a pro della vedova sua, il figlio chiamato in primo luogo, qualora ne fosse seguìta la nascita sperata; ma non aveva onerato per nulla, a favore di lei, l'erede sostituito Oppianico, a carico del quale aveva imposto soltanto un *legatum partitionis* a favore di Dinea (*pro A. Cluent.* 7, 21; 12, 33). Cicerone desume da ciò un argomento poderoso, per far credere che Stazio Albio Oppianico avrebbe tolto di mezzo la vedova di Cn. Magio, se al figlio suo fosse stata imposta la prestazione di legati sull'eredità che gli toccava *ex substitutione* (12, 34: " Quid de Oppianico suspicatus sit videtis; quid iudicarit, obscurum non est „). Ma Stazio Albio Oppianico ha frustrata ogni provvisione dell'infelice Cn. Magio, con uno spediente che questi era ben lungi dal prevedere. Egli ha comprata la vedova di Magio, pagandole quel tanto che a titolo di legato era imposto al figlio suo, se, colla nascita di questo, si fosse fatto luogo all'istituzione di lui; e offrendole altri doni, l'ha indotta ad abortire: 12, 34: " Quae pecunia mulieri legata erat a filio, si qui natus esset, eam praesentem Oppianicus non debitam mulieri solvit, si haec solutio legatorum et non merces abortionis appellanda est. Quo illa pretio accepto multisque praeterea muneribus, quae tum ex tabulis Oppianici recitabantur, spem illam, quam in alvo commendatam a viro continebat, victa avaritia sceleri Oppianici vendidit „.

(1) *D.* 33, 2, 40; 33, 7, 15 pr.; 40, 7, 39 pr.

(2) Bremer, *Jurispr. Antehadrian. quae supersunt*, pag. 71.

a raggiungere il peso prefisso, per l'equivoco riferimento o all'erede o al legatario del " *quae volet* " usato dal disponente nella formula relativa (1).

Poichè, nel legato d'obbligazione, la scelta spettava senz'altro all'erede onerato, indipendentemente da una disposizione del testatore, poteva essere sostenuto ragionevolmente dalla vedova legataria che codesta espressione " *quae volet* ", oziosa ed inutile se riferita all'erede, s'avesse ad intendere, invece, riferita a lei medesima (2). E poteva, forse, contribuire a confortare quest'assunto l'influenza che sopra la valutazione di un tal legato, ordinato bensì colla formula propria del *legatum per damnationem*, ma per una prestazione che avrebbe potuto essere ordinata anche colla forma *per vindicationem*, esercitava la regola vigente in questa, giusta la quale la scelta spettava al legatario (3).

33. Nella medesima sfera dei legati ordinati dal marito a favore della sua vedova, formò argomento di discussione, al tempo del Nostro, il legato dell'*omne*

---

(1) *De inv.* 2, 40, 116-8: Ex ambiguo autem nascitur controversia, cum, quid senserit scriptor, obscurum est, quod scriptum duas pluresve res significat, ad hunc modum: Paterfamilias, cum filium heredem faceret, vasorum argenteorum centum pondo uxori suae sic legavit: HERES MEUS UXORI MEAE VASORUM ARGENTEORUM PONDO CENTUM, QUAE VOLET, DATO. Post mortem eius vasa magnifica et pretiose caelata petit a filio mater. Ille se, quae ipse vellet, debere dicit. Primum, si fieri poterit, demonstrandum est non esse ambigue scriptum, propterea quod omnes in consuetudine sermonis sic uti solent eo verbo uno pluribusve in eam sententiam, in quam is, qui dicet, accipiendum esse demostrabit. Deinde ex superiore et ex inferiore scriptura docendum id, quod quaeratur, fieri perspicuum. Quare si ipsa separatim ex se verba considerantur, omnia aut pleraque ambigua visum iri; quae autem ex omni considerata scriptura perspicua fiant, haec ambigua non oportere existimare. Deinde, qua in sententia scriptor fuerit, ex ceteris eius scriptis et ex factis, dictis, animo atque vita eius sumi oportebit et eam ipsam scripturam, in qua inerit illud ambiguum, de quo quaeretur, totam omnibus ex partibus pertemptare, si quid aut ad id appositum sit, quod nos interpretemur, aut ei, quod adversarius intellegat, adversetur. Nam facile, quid veri simile sit eum voluisse, qui scripsit, ex omni scriptura et ex persona scriptoris atque iis rebus, quae personis attributae sunt, considerabitur ".

Auct. ad Herenn. 1, 12, 20: "Ex ambiguo controversia nascitur, cum re unam in sententiam scripta scriptum duas aut plures sententias significat, hoc modo: Paterfamilias cum filium heredem faceret, testamento vasa argentea uxori legavit: [TULLIUS] HERES MEUS [TERENTIAE] UXORI MEAE XXX PONDO VASORUM ARGENTEORUM DATO, QUAE VOLET. Post mortem eius vasa pretiosa et caelata magnifice petit. Filius se, quae ipse vellet, in XXX pondo ei debere dicit ".

(2) *De inv.* 2, 41, 120: " Permultum autem proficiet illud demonstrare, quemadmodum scripsisset, si id, quod adversarius accipiat, fieri aut intellegi voluisset, ut in hac causa, in qua de vasis argenteis quaeritur, possit mulier dicere, nihil attinuisse ascribi, QUAE VOLET, si heredis voluntati permitteret. Eo enim non ascripto nihil esse dubitationis, quin heres, quae ipse vellet, daret. Amentiam igitur fuisse, cum heredi vellet cavere, id ascribere, quo non ascripto nihilominus heredi caveretur ".

(3) Ulp., *ad Sab.*, *D.* 33, 5, 2 pr., 1; Afric., *D.* 30, 108, 2; *Inst.* 2, 20, 22.

argentum, che taluni sostenevano avesse a comprendere anche la *pecunia numerata* (1). Codesta opinione favorevole alla legataria era forse determinata dal singolare riguardo ai rapporti interceduti fra essa ed il marito disponente. Ma l'opinione contraria, risolutamente propugnata da Q. Mucio e poi da Sabino, prevalse (2).

Che, tuttavia, il favore per la vedova legataria giungesse sino a fare riconoscere compresi nel *legatum argenti* anche i *nummi* non esistenti in numerario nella cassa del marito, ma dovuti da terzi come *pecunia credita*, sembra da escludere, sulla scorta di un'esplicita dichiarazione del Nostro (3), che trova riscontro e conforto nella sentenza di Q. Mucio a proposito dell'*aurum quod ab aurifice debetur* (4).

34. La determinazione dell'oggetto del *legatum penus* è accennata nelle *Partitiones oratoriae* come argomento d'una delle più frequenti fra quante controversie s'aggirano sul significato da attribuire, nel comune linguaggio, ad un dato sostantivo; a lato di quella, relativa al senso da attribuirsi a *ruta caesa* nei patti accessori alle vendite di fondi (5). I criteri fissati su tale oggetto da Q. Mucio, nel senso che nel *legatum penus* s'avessero ad intendere comprese le cose " *quae esui potuique sunt* ", non bastarono, nella pratica, ad escludere ulteriori discussioni e dissensi, appresso i giuristi che fiorirono tra lui e Sabino (6).

35. Due luoghi delle Verrine, pertinenti a multe testamentarie ordinate dai disponenti a carico dei loro eredi, pel caso d'inadempienza degli oneri da essi imposti, ed a favore di una divinità, Venere Ericina, riguardano la vita della Sicilia ed il diritto particolare vigente in codesta provincia. Da uno dei detti luoghi la multa appar comminata all'erede, pel caso in cui non ottemperi a ciò che il disponente gli ha imposto intorno all'erezione di certe statue da collocarsi nel fòro della città (7); nell'altro, essa figura comminata generica-

---

(1) *Top.* 3, 13: " Quoniam argentum omne mulieri legatum est, non potest ea pecunia, quae numerata domi relicta est, non esse legata; forma enim a genere, quoad suum nomen retinet, numquam seiungitur, numerata autem pecunia nomen argenti retinet; legata igitur videtur "; 13, 53: " Nam quid interest, cum hoc sumpseris, pecuniam numeratam mulieri deberi, cui sit argentum omne legatum, utrum hoc modo concludas argumentum: Si pecunia signata argentum est, legata est mulieri. Est autem pecunia signata argentum. Legata igitur est; an illo modo: Si numerata pecunia non est legata, non est numerata pecunia argentum. Est autem numerata pecunia argentum; legata igitur est; an illo modo: Non et legatum argentum est et non est legata numerata pecunia. Legatum autem argentum est; legata igitur numerata pecunia est? ".

(2) Ulp., *ad Sab.*, *D.* 34, 2, 19 pr.: " pecuniam autem signatam placet eo legato non contineri "; *D.* 34, 2, 27 pr. 1.

(3) *Top.* 3, 16: " Non, si uxori vir legavit argentum omne, quod suum esset, idcirco, quae in nominibus fuerunt, legata sunt. Multum enim differt in arcane positum sit argentum an in tabulis [debeatur] ".

(4) Pomp., *ad Q. Muc.*, *D.* 34, 2, 34 pr.

(5) *Part. orat.* 31, 107: " cum ex testamentis quid sit penus aut cum ex lege praedi quaeritur quae sint ruta caesa, non scripti genus, sed verbi interpretatio controversiam facit ".

(6) Ulp., *ad Sab.*, *D.* 33, 9, 3.

(7) *In Verr.* 2, 2, 8, 21-2: " Ad urbem cum esset, audivit Dioni cuidam Siculo permagnam

mente "*si commissum quid esset*" (1). Cicerone non ne porge notizie più particolari; poichè egli dall'assunto della sua causa è indotto a toccarne, solo per ricordare come Verre avesse tratto da cotali disposizioni buon pretesto per impadronirsi, col mezzo dei suoi satelliti e con criminosi spedienti, delle eredità di coloro che le avevano imposte, e per privarne indebitamente gli eredi.

La prestazione dei ludi gladiatorî, ch'era dovuta da Fausto Silla, secondo che il Nostro afferma, in forza di una disposizione testamentaria del padre, non era, verisimilmente, predisposta colla comminatoria di multe a carico dell'erede che avesse mancato di eseguirla; poichè, se una tale comminatoria fosse esistita, Cicerone non avrebbe mancato di trarne profitto, per giustificare il suo cliente P. Silla d'essersi prestato a quegli acquisti di gladiatori, che gli accusatori di lui asserivano preordinati alla cospirazione ed alla rivolta dal partito di Catilina (2).

La mancanza, d'altro lato, d'accenni a multe testamentarie nei molti passi ciceroniani, relativi a testamenti ed alle singole statuizioni in questi contenute, conforta grandemente a ritenere che codesto istituto, tanto frequente nei testamenti dell'età imperiale avanzata, non esistesse ancora nella vita e nel diritto di Roma, al tempo di Cicerone.

36. Alla *lex Furia de testamentis* il Nostro non accenna che come ad una storica memoria; mentre della *lex Voconia*, pur col senso notato dianzi, egli ricorda soltanto quelle statuizioni che vi erano intese a por freno alla capacità della donna di ricevere per testamento (3), e non accenna invece a quelle altre, dalle quali era interdetto "*ne plus legatorum nomine mortisque causa capere liceret quam heredes caperent*" (4).

Che codeste disposizioni legislative, intese a por freno, a beneficio dell'erede ed a preservazione degli istituti religiosi connessi all'*hereditas*, alle liberalità particolari *mortis causa*, fossero cadute, nel fatto, in desuetudine, è confermato pertanto dalle resultanze che si traggono dai luoghi ciceroniani;

---

venisse hereditatem; heredem statuas iussum esse in foro ponere; nisi posuisset, Veneri Erycinae esse multatum. Tametsi positae essent ex testamento, putabat tamen, quoniam Veneris nomen esset, causam calumniae se reperturum. Itaque apponit, qui petat Veneri Erycinae illam hereditatem. Non enim quaestor petit, ut est consuetudo, is, qui Erycum montem obtinebat, petit Naevius Turpio quidam, istius excursor et emissarius....: † Hunc hominem Veneri absolvit, sibi condemnat. Maluit videlicet homines peccare quam deos; se potius a Dione, quod non licebat, quam Venerem, quod non debebatur, auferre".

(1) *In Verr.* 2, 2, 9, 25: "Sosippus et Philocrates fratres sunt Agyrinenses. Horum pater abhinc duo et XX annos est mortuus; in cuius testamento, quodam loco si commissum quid esset, multa erat Veneri. Ipso vigesimo anno, cum tot interea praetores, tot quaestores, tot calumniatores in provincia fuissent, hereditas ab his Veneris nomine petita est. Causam Verres cognoscit, pecuniam per Volcatium accipit, fere HS CCCC milia, a duobus fratribus.... Vicerunt Agyrinenses fratres ita, ut egentes inanesque discederent".

(2) *Pro Sulla* 19, 54: "Gladiatores emptos esse Fausti simulatione ad caedem ac tumultum. Ita prorsus; interpositi sunt gladiatores, quos testamento patris deberi videmus. 'Adrepta est familia, quae si esset praetermissa, posset alia familia Fausti munus praebere'.... 'Nec opinante Fausto, cum is neque sciret neque vellet, familia est comparata'".

(3) *Pro Balbo* 8, 21: "Tulit apud maiores nostros legem C. Furius de testamentis, tulit Q. Voconius de mulierum hereditatibus".

4) Gaio, 2, 226.

le quali concordano mirabilmente col fatto che, appunto poco appresso il momento del Nostro, era promulgata una legge nuova ed apposita, la *Falcidia*, per raggiungere il medesimo intento di essa mediante la determinazione della *quarta* riserbata all'erede (1).

Ben altrimenti era sentito, nel tempo di Cicerone, il valore delle disposizioni limitatrici delle donazioni, contenute nella *lex Cincia*; alla quale egli accenna come a norma d'applicazione viva e costante, pur traendo occasione a celiare in proposito dall'identità fra il nome del proponente la legge e quello del *procurator* di Attico, che egli induce scherzosamente ad interpretarla per una particolare fattispecie relativa al dono fattogli di certi libri (2).

37. Uno dei luoghi di Cicerone più vivamente controversi è quello dei libri *de oratore*, nel quale, contrapponendosi le cognizioni necessarie all'avvocato chiamato a discutere davanti all'*unus iudex*, a quelle occorrenti invece a chi sia chiamato a discutere davanti ai centumviri, sembra si additino come appartenenti alla giurisdizione di questi le *causae* " *in quibus usucapionum tutelarum gentilitatum agnationum adluvionum circumluvionum nexorum mancipiorum parietum luminum stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur* „ (3).

Toccare qui di codesto luogo, che pure appartiene propriamente alla storia del processo, è opportuno, per l'intimo nesso nel quale esso sta colla materia che ora ci occupa; mentre ciò riesce agevole omai, dopo studi recenti ed appositi, di cui esso fu oggetto e dei quali sono da accogliere, per quel che a noi sembra, le conclusioni (4).

Queste sono, appunto, nel senso che non sia già da ravvisare nel detto luogo una enumerazione dei singoli oggetti, intorno ai quali i centumviri possano trovarsi chiamati a giudicare; ma sia bensì da vedere una esemplificazione delle svariate materie, delle quali essi possono trovarsi nella necessità di assumere conoscenza, per ragione delle controversie deferite al loro giudizio, e sulle quali, pertanto, chi discute davanti ad essi deve procacciarsi la necessaria perizia.

Le controversie, per ragione delle quali poteva occorrere al tribunale dei centumviri di conoscere materie attinenti il dominio, e i modi coi quali esso poteva acquistarsi, ed i *iura in re aliena*, ed i rapporti obbligatori in generale (*nexa*), oltre che i requisiti necessari all'esistenza ed alla validità dei testamenti, e le stesse materie di stato, " *quom omnino quid suum quid alienum quare denique civis aut peregrinus servus aut liber quispiam sit ignoret, insignis est impudentiae* „ (5): cotali controversie, diciamo, non potevano essere, di necessità, che quelle ereditarie; le medesime, appunto, che addita,

---

(1) Gaio, 2, 227; Ulp., 24, 32; Paolo, 3, 8, 1.

(2) *Ad Att.* 1, 20, 7: " L. Papirius Paetus, vir bonus amatorque noster, mihi libros eos, quos Ser. Claudius reliquit, donavit. Cum mihi per legem Cinciam licere capere Cincius, amicus tuus, diceret, libenter dixi me accepturum, si attulisset „ (cfr. 2, 1, 12).

(3) *De orat.* 1, 38, 173.

(4) Jobbé Duval, nella *Nouvelle revue histor. du dr. fr. et étr.*, XXVIII, pagg. 537 e segg., XXIX, pagg. 9 e segg.

(5) *De orat.* 1, 38, 173 cit.

come rimesse già dai *maiores* alla cognizione dei centumviri e specifiche a questa, un altro luogo fondamentale del Nostro, tratto dalle orazioni *de lege agraria* (1).

Così inteso, il nostro passo del *de oratore*, lungi dal contrastare, pertanto, alla vecchia dottrina già proposta dal Cuiacio, che addita, nel tribunale dei centumviri, il giudice competente per le questioni ereditarie, la riconferma e riconforta.

Naturalmente, la conferma di codesta dottrina, colla scorta delle fonti qui discorse, non può farsi che per lo scorcio della repubblica. Se poi, durante l'impero, colla competenza del tribunale dei centumviri sia concorsa, per le questioni ereditarie, anche quella dell'*unus iudex*, non è qui il caso di ricercare. Codesta questione s'intreccia con quella delle origini e dello svolgimento della *querela inofficiosi testamenti*. Di questa i luoghi ciceroniani non recano alcuna traccia (2); e quel che può trarsi da essi, circa il tardo svolgimento delle discipline formali dell'*exheredatio*, rende improbabile ch'essa esistesse a quel tempo.

---

(1) *De leg. agr.* 2, 17, 44.

(2) Nel luogo *in Verr.* 2, 1, 42, 107 si parla solo di un " testamentum.... non improbum, non inofficiosum ".

LIBRO III

IL DIRITTO PUBBLICO

Cap. I

Le scritture politiche di Cicerone e le sue dottrine intorno allo Stato.

1. Lo studio dei luoghi di Cicerone, relativi agl'istituti ed ai rapporti di diritto pubblico, deve prendere le mosse da un argomento che fu toccato soltanto di sfuggita nel libro I del presente lavoro, attinente i concetti generali del Nostro sopra il diritto, le sue partizioni e le sue fonti. Qui occorre riconsiderare con qualche larghezza la composizione e la struttura dei due trattati *de re publica* e *de legibus*, nei quali Cicerone assurse di proposito a discussioni d'ordine generale sopra la costituzione dello Stato e le norme con cui questo dev'essere ordinato. Occorre ricercare, più particolarmente, ciò che in essi si deve riconoscere rispondente al concetto e sentimento e genio nazionale romano, sgorgante dall'essere stesso tradizionale e più schietto dello Stato romano; e sceverare ciò che, invece, vi appaia attinto alle fonti greche, delle quali certamente Cicerone si valse anche per codeste scritture, così come per le altre sue di contenenza filosofica e rettorica.

2. Che alcune dottrine generali, e non pochi concetti particolari esposti nei libri *de re publica*, siano desunti da Platone, da Aristotele e da Polibio, si può accettare omai come dimostrato (1).

Già nel proemio di codesti libri gli argomenti addotti per propugnare la necessità della virtù, come fondamento dello Stato (2), per esaltare la virtù attuosa, per sostenere l'obbligo di tutti i cittadini di servire la patria (3), e per

---

(1) Rapidi ma penetranti accenni sopra le fonti delle scritture politiche di Cicerone porge già l'Hildenbrand, *Gesch. und Syst. der Rechts und Staatsphil.*, I, pagg. 539 e segg. Ne trattarono di poi di proposito, in due diligenti dissertazioni, R. G. Schubert e di C. Hinze, già cit. a pag. 7. Cfr. pure Cauer, *Ciceros polit. Denken*, Berlin, 1903, pagg. 14 e segg. Assai notevole per larghezza, profondità ed acutezza d'indagine e per eleganza di forma è la citata dissertazione del Galbiati, *De fontibus M. T. C. librorum qui manserunt de re publica et de legibus quaestiones*, sebbene paia assai discutibile la parte decisiva, che in essa si attribuisce a Panezio, come a fonte precipua seguita dal Nostro per la conoscenza e l'assimilazione delle dottrine politiche di Aristotele.

(2) *De re publ.* 1, 1, 1.

(3) *De re publ.* 1, 4, 7.

confutare le scuse addotte da coloro che bramano sottrarsi per codardia agli oneri della vita pubblica (1), corrispondono precisamente a quelli che, intorno agli stessi oggetti, si trovano esposti da Platone (2). Anche il luogo del libro III, pervenutoci indirettamente in Lattanzio, nel quale il Nostro proclama preferibile l'infelicità, se accoppiata colla giustizia, alla felicità dell'ingiusto (3), e l'altro, nel quale la ricerca della giustizia è giudicata preferibile di gran lunga a quella della ricchezza (4), e l'altro ancora, nel quale si riconosce l'influenza che la volontà dei cittadini eccellenti esercita sopra il mutamento delle leggi (5), risentono evidenti le influenze di Platone (6). È parimente da ricollegare a Platone quel che Cicerone adduce circa la preferibilità del monarcato rispetto alle altre forme di reggimento (7); così com'è intieramente tratto da lui, secondo l'esplicita ricognizione del Nostro stesso, il luogo nel quale egli rappresenta con meravigliosa evidenza il trapasso dalla democrazia alla demagogia e le cagioni che lo determinano (8). Anche nel libro IV, in cui si trattava della formazione dei costumi, e nel V, in cui sembra si prospettassero le doti necessarie ai reggitori di Stati, pare che le reminiscenze delle dottrine platoniche fosser vive ed intense.

In altri luoghi dei libri *de re publica* non è possibile disconoscere la corrispondenza di concetti manifestati dal Nostro con taluni che si riscontrano nella *Politica* di Aristotele; per quanto rimanga incerto se di quest'opera Cicerone abbia avuto conoscenza diretta, o se, piuttosto, le dottrine che vi erano professate siano pervenute a sua notizia solo mediatamente, a traverso alle scritture di Dicearco, di Panezio, o di Polibio. Così è evidente la corrispondenza fra il Nostro ed Aristotele nel luogo in cui addita, come fondamento delle prime aggregazioni politiche, non tanto l'individuale debolezza, quanto piuttosto la naturale socievolezza dell'uomo (9); e nell'altro, in cui riconduce alla monarchia, all'aristocrazia ed alla democrazia le forme tipiche e pure di reggimento, e di ciascuna espone le manchevolezze e le agevoli degenerazioni (10).

Come Platone ed Aristotele concordano insieme nel propugnare la necessità della giustizia, quale fondamento di qualsivoglia aggregazione politica, così i luoghi del Nostro, che riaffermano codesto medesimo concetto, si debbono porre fra quelli pei quali egli attinse ad entrambi (11).

---

(1) *De re publ.* 1, 5, 9.
(2) Plat., *Civ.* 1, 347 C; 6, 488 B; *Leg.* 5, 742.
(3) *De re publ.* 3, 17, 27 (Lact., *Div. inst.* 5, 12, 5-6).
(4) *De re publ.* 3, 5, 8.
(5) *De re publ.* 3, 8, 12.
(6) Plat., *Civ.* 1, 336 E; *Leg.* 4, 711 C.
(7) *De re publ.* 1, 45, 69 = Plat., *Polit.* 302 E: " Μοναρχία τοίνυν.... ἀρίστη πασῶν τῶν ἕξ ".
(8) *De re publ.* 1, 43, 67 = Plat. *Civ.* 8, 562 D, 566 B.
(9) *De re publ.* 1, 25, 39 = Arist., *Pol.* 1, 2, 1253 A; 1, 2, 1256 B; 3, 6, 1278 B.
(10) *De re publ.* 1, 28, 44. = Arist., *Pol.* 3, 5 (7).
(11) *De re publ.* 3, 7, 10 (Lact., *Epit.* 55, 5-8) = Arist., *Polit.* 4, 4, 3; Plat., *Civ.* 2, 358 C; 2, 360 E.

3. Lasciando altri punti, nei quali la corrispondenza fra Cicerone ed i due massimi scrittori greci di materie politiche può offrire argomento di gravi dubbi, e sopra i quali non è necessario, d'altra parte, l'insistere, a cagione dello scarso interesse ch'essi offrono per la materia di cui ci occupiamo (1), dobbiamo soffermarci invece sopra quel luogo, nel quale il Nostro addita come preferibile ai tre tipi semplici di reggimento, descritti da Aristotele, un tipo misto, costituito con elementi comuni tratti da quelli (2). Poichè l'immagine di codesto tipo misto, rappresentata dal Nostro, corrisponde, assai meglio che a quella toccata da Aristotele (3), a quella tracciata da Polibio (4) in quel sesto libro delle Istorie, che fu certamente tra le scritture più largamente adoprate da lui, per quanto spetta le notizie pertinenti alla cronologia dell'età più antica, alcuni hanno affermato senz'altro che anche il luogo in cui si parla del detto tipo dovette essere attinto dal medesimo libro (5).

Per contrario, uno studioso tedesco d'assai fine intelletto, fiorito nella prima metà del secolo XIX, Federico Osann (6), prendendo le mosse da un passo di Fozio, nel quale quel tipo misto di reggimento è designato col nome di εἶδος δικαιαρχικόν (7), e ricollegando a questo altri dati e ricordi tratti, in particolare, da luoghi del Nostro, ha presentato la congettura che il primo tra i politici greci a raffigurarlo sia stato appunto Dicearco da Messina, dal cui nome esso sarebbe stato poi designato. Ed ha supposto, più precisamente, che Dicearco ne abbia discorso in quella sua scrittura sopra le costituzioni di Sparta, di Corinto e d'Atene, che è ricordata e lodata calorosamente da Cicerone in una lettera ad Attico, a proposito appunto della prima

---

(1) *De re publ.* 1, 34, 51 = Plat., *Civ.* 8, 551 C; *Leg.* 3, 690. *De re publ.* 1, 34, 53 = Plat., *Leg.* 6, 757 B. *De re publ.* 1, 27, 43 = Plat., *Leg.* 5, 742 E.

(2) *De re publ.* 1, 45, 69: " Quod ita cum sit, ex tribus primis generibus longe praestat mea sententia regium, regio autem ipsi praestabit id, quod erit aequatum et temperatum ex tribus optimis rerum publicarum modis. Placet enim esse quiddam in re publica praestans et regale, esse aliud auctoritati principum inpartitum ac tributum, esse quasdam res servatas iudicio voluntatique multitudinis „.

(3) Aristotele, invero, ravvisa nella costituzione solonica elementi oligarchici, aristocratici e democratici: *Polit.* 2, 9 (12), 2: " εἶναι γὰρ τὴν μὲν ἐν Ἀρείῳ πάγῳ βουλὴν ὀλιγαρχικόν, τὸ δὲ τὰς ἀρχὰς αἱρετὰς ἀριστοκρατικὸν, τὰ δὲ δικαστήρια δημοτικόν „. E per questo, bene a proposito, il primo insigne editore dei libri *de re publica* poneva a riscontro del luogo ciceroniano sopra riferito il cit. passo aristotelico, e l'altro *Polit.* 3, 11, oltre a Plut., *Sol.* 17 (cfr. *M. T. C. de re publica quae supersunt edente* A. Maio, Romae, 1822, pag. 114). Ma nè in codesto passo nè altrove compare un concetto di costituzione mista, quale figura nel passo di Cicerone. Le oscillazioni del pensiero aristotelico fra le forme aristocratica e democratica di reggimento, e l'assenza, nelle scritture dello Stagirita, di un tipo ben definito, costituito con elementi desunti da entrambe, son messe in giusta luce dal Francotte, *Les formes mixtes de gouvernement* (*Aristocratie et Politeia*) *d'après Aristote*, nei *Mélanges de droit public grec*, *Bibl. de la Faculté de phil. et lettres de l'Université de Liège*, IV, 1910, pagg. 221 e segg.

(4) Polib., 6, 3, 7: δῆλον γὰρ ὡς ἀρίστην μὲν ἡγητέον πολιτείαν τὴν ἐκ πάντων τῶν προειρημένων ἰδιωμάτων συνεστῶσαν.

(5) Così Zell, *Ferien Schriften*, N. F., II, pagg. 251-85, cit. dallo Schubert, *op. cit.*, pag. 18; Hinze, *op. cit.*, pagg. 26 e 40.

(6) Osann, *Ueber einige Schriften Dikäarchos des Peripatetikers*, nei *Beitr. zur griech. und röm. Litteraturgesch.*, II, 1839, pagg. 15 segg.

(7) Phot., *Bibl. cod.* 37 (ed. Bekker).

fra queste, che meglio delle altre vi avrebbe corrisposto (1). Tale scrittura, secondo l'Osann, sarebbe un tutt'uno con quel τριπολίτικον, che trovasi attribuito a Dicearco in un luogo di Ateneo (2) e che è ricordato parimente come opera di lui in un'altra lettera, pure ad Attico, di Cicerone (3). Da questa, appunto, egli avrebbe attinto l'immagine di quel suo *permixtum genus*, così come, prima di lui, l'avrebbe attinta dalla fonte istessa Polibio.

La congettura dell'Osann è in sè medesima seducente; e sembra abbastanza confortata dai ripetuti accenni che Cicerone porge alle scritture filosofiche e politiche di Dicearco, i quali comprovano la conoscenza ch'egli ne ebbe e la stima in cui le tenne, nel tempo precedente e nel successivo a quello in cui diede opera alle sue scritture politiche (4). Che in queste, ed in particolare nei libri *de re publica*, egli non faccia parola di Dicearco, mentre pur ricorda Aristotele e Platone; ch'egli taccia, del pari, di lui nelle lettere scritte durante il tempo in cui attendeva a comporli, non può essere assunto ragionevolmente come argomento troppo grave in contrario di quella. E però, nei termini nei quali l'Osann ebbe a proporla ed a difenderla, sembra a noi pure meritevole d'essere accolta (5).

4. Col riconoscere, tuttavia, come assai probabile che Cicerone abbia attinto da Dicearco il concetto fondamentale di una costituzione mista, preferibile alle tre tipiche descritte dallo Stagirita, non ci sembra di dovere anche riuscire ad un'implicita adesione alla congettura di coloro che nel τριπολιτικόν di Dicearco ravvisarono lo schema sul quale il Nostro avrebbe improntata l'opera sua (6). Mentre invero tutti ammettono che niun rapporto può esistere fra l'orditura e gli intenti dei libri ciceroniani *de re publica* e l'analogo trattato di Platone, rispetto al quale essi stanno in quel contrapposto reciso,

---

(1) *Ad Att.* 2, 2, 1 (a. 694): " Πελληναίων in manibus tenebam et hercule magnum acervum Dicaearchi mihi ante pedes exstruxeram. O magnum hominem, et unde multo plura didiceris quam de Procilio! Κορινθίων et Ἀθηναίων puto me Romae habere. Mihi † credes lege hec doceo mirabilis vir est ".

(2) Athen., 4, 141 a.

(3) *Ad Att.* 13, 32, 1 (a. 709): " Dicaearchi περὶ ψυχῆς utrosque velim mittas et καταβάσεως; τριπολιτικὸν non invenio et epistulam eius, quam ad Aristoxenum misit. Tres eos libros maxime nunc vellem: apti essent ad id, quod cogito ".

(4) *Ad Att.* 2, 2, 1 (a. 694); 13, 32, 1 (a. 709) cit. E s'aggiunga: *ad Att.* 2, 12, 4 (a. 695); 2, 16, 3 (a. 695); 7, 3, 1 (a. 704); *de leg.* 3, 6, 14.

(5) Aderiscono all'Osann: Oncken, *Die Staatslehre des Aristoteles in hist. polit. Umrissen*, Leipz., 1870-5, II, pag. 373; Müller, *Fragm. hist. graec.*, Paris, 1878, II, pagg. 241-2; Zeller, *Gesch. der griech. Philos.*, II, 2, pagg. 889-90; Schubert, *op. cit.*, pagg. 7 e segg.; Martini, *Dikaiarchos*, nel Pauly-Wissowa, *Realencykl.*, V, I, pagg. 546 e segg.

Invece il Galbiati, *op. cit.*, pag. 196, ritiene che il Nostro abbia seguito anche qui, come nella massima parte delle dottrine politiche esposte nei libri *de re publica*, Panezio. A Dicearco avrebbe attinto soltanto l'elenco delle città marittime. Cfr. pag. 349.

(6) Cfr. Schubert, *op. cit.*, pagg. 15 e segg. Il Gumplowicz, *Gesch. der Staatstheorien*, Innsbr. 1905, pag. 77, asserisce recisamente che le scritture politiche di Cicerone contengono soltanto estratti di filosofi greci. Una servile aderenza del Nostro ai Greci, circa le dottrine generali del diritto e dello Stato, è ammessa già dallo Stahl, *Die Philosophie des Rechts*, 3 Aufl., Heidelberg, 1856, I, pag. 48, e dal Gierke, *Die Staats und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalt.* (vol. III dell'opera *Das deutsche Genossenschaftsrecht*), Berlin, 1881, pag. 10.

che già scolpiva nettamente un luogo famoso di Macrobio (1); mentre serba, del pari, evidente una fondamentale divergenza fra l'orditura e gli intenti di codesti libri e quelli del trattato di Aristotele, improntati alla concezione di una πόλις assai circoscritta (2), è parso invece che il τριπολιτικόν di Dicearco, inspirato ad un senso di praticità (3), non meno vivo di quello onde già rifulgeva tutta l'opera del Maestro (4), potesse offrire a Cicerone uno schema di trattazione d'ordine generale, meglio sciolto da quel riguardo alle costituzioni concrete, onde la visione aristotelica era ancor rattenuta: uno schema, dal quale egli abbia tratto ben altri dati ed elementi, oltre a quel concetto di costituzione, che sembra a noi pure esserne stato attinto.

5. Ma chi consideri il trattato *de re publica* nella sua organica struttura, e riguardi agli intenti che Cicerone si propose nel comporlo, non può a meno di convincersi della infondatezza di una tale opinione. L'organica praticità di esso balza evidente dal modo istesso, con cui egli finge sorta l'occasione del dialogo, non meno che dalle cose discorse in esso fra Scipione Africano e gli altri otto interlocutori. Invero, occorre appenna ricordare come l'Africano si finga intento a disputare col nipote Q. Tuberone, con L. Furio Philus e con P. Rutilio intorno all'esistenza, da taluno allora affermata, di un secondo sole (5); quando Lelio, sopraggiunto con Sp. Memmio, con C. Fannio, con Q. Mucio Scevola e con M. Manilio, osserva come sia opera vana por mente a quanto avviene nel cielo, mentre tanto urgente e grave incombe la necessità di dare ogni pensiero allo Stato e cercar rimedio alla crisi, onde gli ordini di questo son minacciati, ed alle fazioni che entro a questo hanno quasi indotto omai alla formazione di due senati e di due popoli distinti (6). Poco importa che esistano nell'universo due soli, anzichè un unico sole; preme bensì che in Roma esista un unico senato ed un unico popolo, compatti e concordi (7). E però è ufficio d'uomo prudente dare opera a che ciò avvenga ed addestrarsi,

---

(1) Macrob., *Ad somn. Scip.*, 1, 1: " Inter Platonis et Ciceronis libros, quos de re publica uterque constituit, hoc interesse prima fronte perspeximus, quod ille rem publicam ordinavit, hic retulit; alter qualis esse deberet, alter qualis esset a maioribus instituta disseruit ". Fondamentali, anche per valutare il reciso contrapposto esistente fra il Nostro e Platone, sono le pagine scultorie del Ritter, *Die politischen Grundanschaugen Platons darg. im Anschl. an die Politeia*, nel *Philologus*, LXVIII, 1909, pagg. 228-259.

(2) Cfr. i citati alla n. 6, pag. 258.

(3) *Ad Att.* 2, 16, 3 (a. 695): " Nunc prorsus hoc statui, ut, quoniam tanta controversia est Dicaearcho, familiari tuo, cum Theophrasto amico meo, ut ille tuus τὸν πρακτικὸν βίον longe omnibus anteponat, hic autem τὸν θεωρητικόν, utrique a me mos gestus esse videatur. Puto enim me Dicaearcho adfatim satis fecisse ".

(4) *De leg.* 3, 6, 14 cit.: " Nam veteres verbo tenus acute illi quidem, sed non ad hunc usum popularem atque civilem de re publica disserebant..... ab eodemque Aristotele doctus Dicaearchus huic rationi non defuit ".

(5) *De re publ.* 1, 9-12.

(6) *De re publ.* 1, 19, 31.

(7) *De re publ.* 1, 13, 19: " Ain vero? Phile, iam explorata nobis sunt ea, quae ad domos nostras quaeque ad rem publicam pertineant? siquidem, quid agatur in coelo, querimus "; 1, 19, 32: " Quam ob rem, si me audietis, adulescentes, solem alterum ne metueritis.... Senatum vero et populum ut unum habeamus, et fieri potest, et permolestum est, nisi fit, et secus esse scimus et videmus, si id effectum sit, et melius nos esse victuros et beatius ".

all'uopo, nelle dottrine che ammaestrano al reggimento dello Stato. Esponga Scipione il pensier suo intorno a quella che egli reputa la miglior forma di reggimento, piuttosto che intrattenersi sopra materie cotanto aliene da ogni civile utilità. Nell'atto in cui aderisce all'invito di Lelio, l'Africano protesta di voler trattare di codeste materie, non già da dotto nelle teoriche greche, ma sì colla scorta dell'esperienza sua propria e domestica (1). E Furio approva questo proposito, dicendosi fidente d'apprendere da un tal discorso cose ben più utili, che dal riferimento di dottrine cavate dai Greci (2).

L'Africano aveva già trattato alquanto della genesi dello Stato e delle forme di reggimento, quando Lelio interviene, appunto, a riconoscere: " *nos vero videmus, et te quidem ingressum ratione ad disputandum nova, quae nusquam est in Graecorum libris* „ (3).

Nè alla praticità dei libri *de re publica* repugna per nulla la forma presceltavi di un dialogo avvenuto settantacinque anni innanzi, e nel quale campeggia la figura dell'Africano. Perchè, mentre le divisioni, che costituivano la iattura dell'età sua, esistevano già nel tempo di lui, ed esistevano, del pari, tutti gli elementi della crisi per cui la repubblica era omai tanto prossima a perire, non si era giunti, allora, peranco al punto estremo a cui si era pervenuti, quando Cicerone agiva e scriveva; d'altro lato, il ricorso alla detta forma gli consentiva non solo di attribuire le dottrine, da lui medesimo professate, ad una delle più fulgide personalità del partito al quale apparteneva, e di propugnarle e difenderle, senza scendere ad accenni a persone vive e presenti (4), ma di camparle in una maggiore serenità e saldezza tradizionali.

Mosso così da intenti di praticità attuosa, Cicerone procede indipendentemente dai modelli greci, che nel suo tempo eran patrimonio della comune cultura, pur traendo da questi quante dottrine e quanti concetti egli vi trova favorevoli a' suoi principî di fervente ottimate. Quel ch'egli desume dai Greci intorno alla genesi dello Stato, intorno alle tre forme pure ed alle tre corrotte di reggimento, ed alle ragioni di preferenza per un *quartum genus* misto, intorno alla necessità della *iustitia* come presidio dello Stato, gli giova a giustificare l'ideale ch'egli vagheggia, di ripristinare in Roma sulle sue basi essenziali una costituzione la quale, a mo' della Serviana originaria, consenta ad ogni ordine di cittadini di partecipare alla cosa pubblica, in misura corrispondente alla diversa potenzialità economica ed al diverso valore politico di ciascuno.

6. Certamente si deve riconoscere che Cicerone ha proceduto con minore indipendenza dai modelli greci nell'orditura generale e nella composizione

---

(1) *De re publ.* 1, 22, 36: " Quam ob rem peto a vobis, ut me sic audiatis, neque ut omnino expertem Graecarum rerum neque ut eas nostris in hoc praesertim genere anteponentem, sed ut unum e togatis patris diligentia non inliberaliter institutum studioque discendi a pueritia incensum, usu tamen et domesticis praeceptis multo magis eruditum quam litteris „.

(2) *De re publ.* 1, 23, 37: " spero enim multo uberiora fore, quae a te dicentur, quam illa, quae a Graecis hominibus scripta sunt, omnia „.

(3) *De re publ.* 2, 11, 21.

(4) *Ad Quintum fratr.* 3, 5, 2: " Commovit me, et eo magis, quod maximos motus nostrae civitatis attingere non poteram, quod erant inferiores quam illorum aetas, qui loquebantur. Ego autem id ipsum tum eram secutus, ne in nostra tempora incurrens offenderem quempiam „.

d'alcune parti di quel dialogo *de legibus*, che, dietro l'esempio e sull'inspirazione di Platone, egli compose in connessione col precedente *de re publica*.

Il punto di partenza da cui muove, della origine quasi divina del genere umano, dell'esistenza di una legge universale ed eterna, precostituita dalla natura a regolare i rapporti fra gli uomini, e precorrente le loro aggregazioni sociali e politiche e le particolari leggi fissate per entro a queste e mutevoli in corrispondenza delle varie condizioni di queste; codesto punto, diciamo, è certamente improntato all'etica di Panezio, o al commentario che ne compose Posidonio (1). Ed è condotto, parimente, sopra la medesima fonte stoica il proemio del libro II; nel quale, dalla soggezione dei mortali agli Dei e dalla signoria che compete a questi sopra le cose dell'universo, si argomenta la necessità di far precedere alla trattazione delle leggi che regolano dei rapporti umani, e che debbono improntarsi alla *lex* precostituita dalla natura, la trattazione delle leggi regolatrici dei rapporti fra gli uomini ed i Numi: quel proemio stesso, del quale il Nostro ha cura di porre in evidenza, con parole del fratello Quinto, l'indipendenza dal pensiero platonico (2).

7. È tuttavia risaputo come, in codesto medesimo dialogo, sia per gran parte improntato alle norme tralatizie nel collegio dei pontefici, ed attribuite dalla tradizione a Numa, lo schema di leggi sacrali, che vi si porge nel II libro (3); e come, tanto più, sia modellato sopra la costituzione romana del miglior tempo l'altro schema di leggi attinenti le potestà dei singoli magistrati, che si trova proposto e dichiarato nel libro III (4). Nè dai Greci che vi son ricordati quali scrittori di codeste stesse materie, in particolare Teofrasto e Dione stoico (5); nè dagli altri immediati o mediati discepoli di Platone e d'Aristotele, che scrissero in generale sopra la dottrina dello Stato (6), nulla il Nostro ritrasse veramente per quel libro; nel quale o sono brevemente enunciate e dichiarate norme positive della romana costituzione, o sono discusse e dibattute con larghezza questioni ardenti per la vita politica del suo momento: come quelle attinenti la giustificabilità razionale del tribunato (7), e la

---

(1) F. Hirzel, Ἄγραφος νόμος, nelle *Abh. der Sächs. Gesell. der Wiss.*, *Phil.-hist. Kl.*, XX, 1900, pagg. 27 e segg.; Schmekel, *Die Philos. der mittl. Stoa*, pagg. 47 e segg.; Laudien, *Die Composition und Quelle von Ciceros I Buch der Gesetze*, in *Hermes*, XLVI, 1911, pagg. 108-143. La questione discussa da quest'ultimo, circa l'unità organica di codesto primo libro, affermata già dal Reitzenstein, *Drei Vermut. zur Gesch. der röm. Litteratur*, Marburg, 1894 (estr. dal *Festschr. Theod. Mommsen zum 50 jähr. Doktorjub. überr.*), e dall'Hoyer, *De Antiocho Ascalonita*, pagg. 15 e segg., è contestata dallo Schmekel, *op. cit.*, l. cit., che ravvisa nei §§ 24-27 un brano estravagante, tratto dal principio del libro IV *de re publica*, e nei §§ 48-69 un'aggiunta. Codesta questione non ha, naturalmente, pel punto che qui preme, veruna importanza.

(2) *De leg.* 2, 7, 17: " Habeo vero, frater, (legis prooemium) et in hoc admodum delector, quod in aliis rebus aliisque sententiis versaris atque ille. Nihil enim tam dissimile quam vel ea, quae ante dixisti, vel hoc ipsum de deis exordium; unum illud mihi videris imitari, orationis genus ".

(3) *De leg.* 2, 8, 19 e segg.

(4) *De leg.* 3, 3, 6 e segg.

(5) *De leg.* 3, 5, 13.

(6) *De leg.* 3, 6, 14.

(7) *De leg.* 3, 8, 19 e segg.

preferibilità o meno del voto segreto e scritto, introdotto nella prima metà del secolo VII dalle quattro leggi *tabellariae*, in confronto col voto orale e palese, ch'era precedentemente in uso (1).

8. Ma l'indipendenza di Cicerone dagli scrittori politici greci si appalesa, sopra tutto, chiara e recisa nei concetti ch'egli professa intorno allo Stato, alla sua genesi ed ai suoi organi essenziali.

Per Aristotele lo Stato è una κοινωνία che dall'aggregazione di più κῶμοι, resultanti a lor volta da fusioni di famiglie, sorge per comune utilità di vita e di difesa autonome (2). Per Platone lo Stato sorge dall'aggregazione dei singoli, sospinti ad associarsi allo scopo di reciproca assistenza (3). Pel Nostro, invece, lo Stato è senz'altro il popolo organizzato, non già soltanto sul fondamento della comune utilità, ma, prima ancora, su quello della comune coscienza giuridica (4).

Evidentemente, codesto concetto che ravvisa la comunanza di *iuris consensus*, quale elemento essenziale alla formazione dello Stato, è ben diverso e distinto dal concetto del νόμος obbiettivo, che la dottrina aristotelica addita quale elemento essenziale alla durevolezza dello Stato già costituito (5); e tanto più è diverso dal concetto platonico della giustizia, ravvisata quale precipua tra le virtù necessarie al raggiungimento delle finalità etiche dello Stato esi-

---

(1) *De leg.* 3, 6, 35-6.

(2) Arist., *Pol.* 1, 1, 8: " ἡ δ' ἐκ πλειόνων κωμῶν κοινωνία τέλειος πόλις.... γινομένη μὲν οὖν τοῦ ζῆν ἕνεκεν, οὖσα δὲ τοῦ εὖ ζῆν "; 3, 1, 8: " Τίς μὲν οὖν ἐστὶν ὁ πολίτης, ἐκ τούτων φανερόν· ᾧ γὰρ ἐξουσία κοινωνεῖν ἀρχῆς βουλευτικῆς ἢ κριτικῆς, πολίτην ἤδη λέγομεν εἶναι ταύτης τῆς πόλεως, πόλιν δὲ τὸ τῶν τοιούτων πλῆθος ἱκανὸν πρὸς αὐτάρκειαν ζωῆς "; 3, 5 (7), 13: " Φανερὸν τοίνυν ὅτι ἡ πόλις οὐκ ἔστι κοινωνία τόπου καὶ τοῦ μὴ ἀδικεῖν σφᾶς αὐτοὺς καὶ τῆς μεταδόσεως χάριν· ἀλλὰ ταῦτα μὲν ἀναγκαῖον ὑπάρχειν, εἴπερ ἔσται πόλις....; 3, 5 (7), 14: " Πόλις δὲ ἡ γενῶν καὶ κωμῶν κοινωνία ζωῆς τελείας καὶ αὐτάρκους "; 7, 7 (8), 5: " Ἡ γὰρ πόλις πλῆθός ἐστιν οὐ τὸ τυχὸν, ἀλλὰ πρὸς ζωὴν αὔταρκες, ὥς φαμέν· ἐὰν δέ τι τυγχάνῃ τούτων ἐκλεῖπον, ἀδύνατον ἁπλῶς αὐτάρκη τὴν κοινωνίαν εἶναι ταύτην "; 3, 9: " τέλος πόλεως τὸ εὖ ζῆν "; *Oecon.* 1, 1, 2: " Πόλις μὲν οὖν οἰκιῶν πλῆθός ἐστι καὶ χώρας καὶ χρημάτων αὔταρκες πρὸς τὸ εὖ ζῆν ".

Per una più particolare esposizione delle dottrine di Aristotele intorno allo Stato, rinvio all'opera fondamentale dell'Oncken, *Die Staatslehre des Aristoteles*, II, pagg. 154 e segg., ed alle pagine lucide e penetranti del Filomusi Guelfi, *La dottrina dello Stato nell'antichità greca*, Napoli, 1873 pagg. 71 e segg.

(3) Plat., *Civ.* 2, 3, 369: " Γίγνεται τοίνυν, ἦν δ' ἐγώ, πόλις, ὡς ἐγῷμαι, ἐπειδὴ τυγχάνει ἡμῶν ἕκαστος οὐκ αὐτάρκης, ἀλλὰ πολλῶν ἐνδεής. ἢ τίν' οἴει ἀρχὴν ἄλλην πόλιν οἰκίζειν; Οὐδεμίαν, ἦ δ' ὅς ".

(4) *De re publ.* 1, 25, 39: " Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus "; 1, 26, 41.

(5) Arist., *Polit.* 4, 4, 7: " ὅπου γὰρ μὴ νόμοι ἄρχουσιν, οὐκ ἔστι πολιτεία. δεῖ γὰρ τὸν μὲν νόμον ἄρχειν πάντων, τῶν δὲ καθ' ἕκαστα τὰς ἀρχὰς καὶ τὴν πολιτείαν κρίνειν "; 7, 13 (14), 2: " χαλεπὸν μένειν τὴν πολιτείαν τὴν συνεστηκυῖαν παρὰ τὸ δίκαιον ".

Sopra il carattere prettamente obbiettivo di codesto νόμος, cfr. in particolare Hildenbrandt, *op. cit.*, pag. 29; Gierke, *Die Staats und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters*, pagg. 8-9.

Cotale differenza capitale fra il concetto aristotelico del diritto, che emana da una norma obbiettiva, estranea alla volontà dei consociati, e quello ciceroniano, che ne ripone il fondamento

stente (1). Esso ha impronta e caratteri romani. E seppure, nella condizione attuale delle nostre conoscenze, riesce impossibile determinare se Cicerone l'abbia così còlto e scolpito per primo, o se l'abbia ritratto, nella formula con cui lo rappresenta, da qualche precedente scrittore di cose civili, si può tuttavia affermare con sicurezza ch'esso è del tutto estraneo ai politici greci che il Nostro studiò ed altrove seguì. È estraneo a quello stesso Aristotele, il quale pure, colla sua affermazione che non costituisce una città qualsivoglia moltitudine casualmente raccolta (πλῆθος.... τὸ τυχόν) (2), potè offrire a Cicerone l'inspirazione ad affermare che non si debba ravvisare l'esistenza di un *populus* in ogni " *coetus multitudinis quoquo modo congregatus* „.

9. Giusta il concetto romano, l'esistenza di una collettività organizzata a Stato presuppone essenzialmente tre organi: i comizi del popolo, il senato, le magistrature. Privata di questi, in seguito al suo assoggettamento a Roma, Capua cessò, al dir di Livio, di esistere qual *corpus civitatis*, per quanto i suoi antichi cittadini proseguissero a vivervi nelle antiche sedi (3). Senza tali organi, che sono *insignia rei publicae* (4), Capua perdette, secondo che il Nostro afferma, ogni *imago rei publicae* (5).

10. La designazione più propria e tecnica, adoprata anche dal Nostro, a significare la collettività organizzata a Stato, è *civitas* (6). L'identità di senso, di *civitas* e di *populus* organizzato, balza evidente in ispecie dalle definizioni che i libri ciceroniani *de inventione* e quelli dell'Auctor ad Herennium porgono del *crimen maiestatis*, quale consistente, pei primi, nel " *de dignitate aut amplitudine aut potestate populi.... aliquid derogare* „ (7), e per gli altri, nel *tollere ea*, " *ex quibus rebus civitatis amplitudo constat* „ (8); e dai luoghi del Nostro, in cui si scolpisce quale *munus* del magistrato " *intellegere se gerere personam civitatis* „ (9), o si designa il magistrato stesso " *rector et gubernator civitatis* „ (10); o si attribuiscono al *corpus civitatis* le cose necessarie all'esi-

---

precisamente nella detta volontà, rende del tutto inattendibile l'opinione del Galbiati, *op. cit.*, pagg. 225 e segg., che attribuisce anche codesta definizione di *res publica* alle influenze esercitate sul Nostro dal pensiero di Aristotele mediante Panezio.

(1) Plat., *Civ.* 4, 435 a-e; 441; 443.

(2) Arist., *Pol.* 7, 7 (8), 5 cit. a pag. 262, n. 2. Codesta corrispondenza fu già notata dallo Schubert, *op. cit.*, pag. 19.

(3) Liv., 26, 16, 10: " ceterum habitari tanquam urbem Capuam frequentarique placuit, corpus nullum civitatis, nec senatum nec plebis concilium nec magistratus esse „.

(4) *De lege agr.* 1, 6, 19: " Maiores nostri Capua magistratus, senatum, consilium commune, omnia denique insignia rei publicae sustulerunt „.

(5) *De lege agr.* 2, 32, 88: " Statuerunt homines sapientes, si agrum Campanis ademissent, magistratus, senatum, publicum ex illa urbe consilium sustulissent, imaginem rei publicae nullam reliquissent, nihil fore, quod Capuam timeremus „.

(6) *De re publ.* 6, 13, 13: " nihil est enim illi principi deo.... acceptius quam concilia coetusque hominum iure sociati, quae civitates appellantur „.

(7) *De inv.* 2, 17, 53.

(8) *Auct. ad Herenn.* 2, 12, 17.

(9) *De off.* 1, 34, 124.

(10) *De re publ.* 2, 59, 51.

stenza ed alla difesa del popolo costituito (1); o si addita quale intento dei confederati italici, raccolti sotto il comando di P. Vettio, "*non ut eriperent nobis civitatem, sed ut in eam reciperentur*" (2); o si rileva la connaturale vocazione della romana *civitas* alla libertà e la sua insofferenza d'ogni maniera d'asservimento (3).

Civitas significa, del pari, oltre che il popolo costituito, l'insieme dei cittadini (4); quindi anche il tutto, in contrapposto alle sue parti o a qualche sua parte: la massa dei cittadini, in contrapposto agli appartenenti all'ordine senatorio ed all'equestre (5).

11. *Res publica* significa, più propriamente, l'insieme degli ordini, per mezzo dei quali la *civitas* vive ed agisce quale politica aggregazione (6). In tal senso la *res publica* può definirsi la *res populi* (7). Si parla di *corpus rei publicae* (8); si addita negli auspicî il fondamentale presidio di essa (9); si ravvisa nel ceto dei capitalisti, più che altri mai interessati alla conservazione degli ordini costituiti, il *firmamentum rei publicae* (10); si lamenta dall'Africano che "*in una re publica duo senatus et duo paene iam populi sint*" (11); si afferma l'urgenza di adoprare pel *corpus rei publicae*, minacciato da interni guasti pericolosi alla sua stessa esistenza, i medesimi rimedi salutari di sop-

---

(1) *De inv.* 2, 56, 168: "....ut in re publica quaedam sunt, quae, ut sic dicam, ad corpus pertinent civitatis, ut agri, portus, pecunia, classis, nautae, milites, socii, quibus rebus incolumitatem ac libertatem retinent civitates".

(2) *Phil.* 12, 11, 27.

(3) *Phil.* 10, 10, 20: "Omnes nationes servitutem ferre possunt, nostra civitas non potest".

(4) *Phil.* 2, 9, 21: "Quid ergo? in tanta laetitia cunctae civitatis me unum tristem esse oportebat?"; 14, 1, 1: "Ante vero quam sit ea res, quam avidissime civitas expectat, allata, laetitia frui satis est maximae praeclarissimaeque pugnae"; 14, 5, 13: "Is.... iustus triumphus ac verus (est), cum bene de re publica meritis testimonium a consensu civitatis datur"; 14, 6, 15: "ad me concursum futurum civitatis putabant"; *in Pis.* 1, 3: "me universa civitas non prius tabella quam voce priorem consulem declaravit".

(5) *Ad fam.* 10, 12, 4: "nec vero tibi senatus amicior quam cuncta civitas"; *in Pis.* 5, 11: "Erat non solum domus mea, sed totum Palatium senatu, equitibus Romanis, civitate omni, Italia cuncta refertum"; *Phil.* 1, 13, 31-2: "quanto metu senatus, quanta sollicitudine civitas tum a te liberata est....! quo senatus die laetior, quo populus Romanus?"; *pro Mil.* 8, 20: "luget senatus, maeret equester ordo, tota civitas confecta senio est".

(6) *Pro Sest.* 42, 91: "Tum res ad communem utilitatem, quas publicas appellamus, tum conventicula hominum, quae postea civitates nominatae sunt, tum domicilia coniuncta, quas urbes dicimus, invento et divino iure et humano moenibus saepserunt"; *de lege agr.* 2, 3, 8: "Ego qualem Kalendis Ianuariis acceperim rem publicam, Quirites, intellego"; *in Pis.* 7, 15: "Quid enim interfuit inter Catilinam et eum, cui tu senatus auctoritatem, salutem civitatis, totam rem publicam provinciae praemio vendidisti?"; *Phil.* 10, 6, 14: "Tenet igitur res publica Macedoniam, tenet Illyricum, tuetur Graeciam"; *ad fam.* 1, 9, 16: "me universa res publica omnibus.... suis viribus reciperavisset". Cfr. pure *de lege agr.* 1, 6, 19; 2, 32, 88 cit.

(7) *De re publ.* 1, 25, 39; 1, 26, 41; *Phil.* 2, 37, 94. Cfr. *Auct. ad Herenn.* 4, 25, 35: "'Maiestas rei publicae est, in qua continetur dignitas et amplitudo civitatis'".

(8) *Pro Mur.* 25, 51; *in Pis.* 11, 25: "et absentem (me) principe Cn. Pompeio referente et de corpore rei publicae tuorum scelerum tela revellente revocarant".

(9) *In Vatin.* 6, 14: "auspicia, quibus haec urbs condita est, quibus omnis res publica atque imperium tenetur".

(10) *Pro Planc.* 9, 23.

(11) *De re publ.* 1, 19, 31.

pressione delle parti corrotte, che son consigliabili pel corpo umano, guasto in alcuna delle sue membra (1). In tal senso, del pari, il Nostro afferma mancata in Roma la *res publica* nei periodi di profondo e sostanziale turbamento degli ordini fondamentali della sua politica costituzione: quali egli ravvisa nel tempo del suo esiglio (2) e, di nuovo, in quello seguìto all'esodo dall'Italia dei magistrati e senatori pompeiani (3), e in quello che tenne dietro alla morte di Cesare, col mal governo d'Antonio (4). E parimente, nelle orazioni contro Catilina, le lotte combattute contro costui si trovano poste in un reciso contrasto rispetto alle altre combattutesi in Roma fino a quel tempo; per ciò che, mentre le precedenti vertevano sopra differenti assetti propugnati per la *res publica*, ma si agitavano pur sempre sotto il presupposto della conservazione

---

(1) *Phil.* 8, 5, 15. Cfr. pure *in Catil.* 1, 13, 31: " sic hic morbus, qui est in re publica, relevatus istius poena vehementius reliquis vivis ingravescet "; *pro Mil.* 25, 68: " Sed quis non intellegit omnis tibi rei publicae partis aegras et labantes, ut eas his armis sanares et confirmares, esse commissas? ".

(2) *De domo* 33, 87: " afui simul cum re publica "; 36, 96: " me vidisse, si vicissem, tenuis rei publicae reliquias, si victus essem, nullas futuras "; 57, 146: " nolite, quaeso, eum, cuius reditu restitutam rem publicam fore putastis.... urbis patriae usu velle esse privatum "; *or. post red. in sen.* 7, 17: " cum ego una cum re publica non tribunicio, sed consulari ictu concidissem "; 14, 34: " Sed cum viderem me non diutus quam ipsam rem publicam ex hac urbe afuturum, neque ego illa exterminata mihi remanendum putavi, et illa, simul atque revocata est, me secum pariter reportavit. Mecum leges, mecum quaestiones, mecum iura magistratuum, mecum senatus auctoritas, mecum libertas.... afuerunt "; 14, 36: " in rem publicam sum pariter cum re publica restitutus "; *or. post red. ad Quir.* 6, 14: " Itaque neque re publica exterminata mihi locum in hac urbe esse duxi nec, si illa restitueretur, dubitavi, quin me secum ipsa reduceret "; *ad Att.* 1, 17, 8: " Nos hic in re publica infirma, misera commutabilique versamur "; 9, 5, 2: " quam (rem publicam) ego amissam puto cum vulneribus suis tum medicamentis iis, quae parantur "; *ad fam.* 4, 8, 2: " si sit aliqua res publica, in ea te esse oportere iudicio hominum reque principem "; 6, 10, 5: " ipsa causa ea est, ut iam simul cum re publica, quae in perpetuum iacere non potest, necessario revivescat atque recreetur "; 7, 3, 4: " Veni domum non quo optima vivendi condicio esset, sed tamen, si esset aliqua forma rei publicae, tamquam in patria ut essem, si nulla, tamquam in exilio "; *de prov. cons.* 19, 45: " Itaque vir summa auctoritate, summa eloquentia dixit graviter casum illum meum funus esse rei publicae, sed funus iustum et indictum. Mihi ipsi omnino perhonorificum est discessum meum funus dici rei publicae "; *ad Q. fratr.* 3, 6, 4: " Angor, mi suavissime frater, nullam esse rem publicam, nulla iudicia ".

(3) *Phil.* 2, 22, 54: " consules ex Italia expulsos cumque iis Cn. Pompeium, ... omnis consulares,.... praetores, praetorios, tribunos pl., magnam partem senatus, omnem subolem iuventutis unoque verbo rem publicam expulsam atque exterminatam suis sedibus! "; 13, 1, 2: " Proximo bello si aliquid de summa gravitate Pompeius, multum de cupiditate Caesar remisisset, et pacem stabilem et aliquam rem publicam nobis habere licuisset ".

(4) *Phil.* 2, 5, 12: " Frequentissimo senatui sic placuit, ut esset nemo, qui mihi non ut parenti gratias ageret, qui mihi non vitam suam, fortunas, liberos, rem publicam referret acceptam "; 2, 15, 37: " Dolebam, dolebam, patres conscripti, rem publicam vestris quondam meisque consiliis conservatam brevi tempore esse perituram.... qui si viverent,.... rem publicam hodie teneremus "; 2, 44, 113: " Habet populus Romanus, ad quos gubernacula rei publicae deferat; qui ubicumque terrarum sunt, ibi omne est rei publicae praesidium vel potius ipsa res publica, quae se adhuc tantum modo ulta est, nondum reciperavit "; 3, 2, 5: " Qui (C. Caesar) nisi in hac re publica natus esset, rem publicam scelere Antoni nullam haberemus.... Cui quidem hodierno die.... tribuenda est auctoritas, ut rem publicam non modo a se susceptam, sed etiam a nobis commendatam possit defendere "; 3, 3, 7: " legionis Martiae quartaeque mirabilis consensus ad rem publicam reciperandam laude et testimonio nostro confirmetur "; *ad fam.* 13, 68, 2: " Sperare tamen videor Caesari, collegae nostro, fore curae et esse, ut habeamus aliquam rem publicam ".

di essa, quelle tendevano, invece, a preservare l'esistenza medesima della *res publica*, che Catilina mirava a sopprimere (1), così come più tardi M. Antonio (2). E altrove si contrappongono all'insieme dei poteri, costituiti giusta gli ordini della *res publica*, quelli usurpati da Cinna, da Silla e da Cesare (3).

Res publica torna ugualmente, col significato proprio predetto, nei luoghi in cui si discorre della superiorità della romana *res publica* di fronte alle altre conosciute, e delle cagioni che la determinarono (4); o in cui si parla di *rerum publicarum rectiones, genera, status, mutationes* (5); o si accenna ad istituti che furon cancellati, in certi momenti, dagli ordini di essa, come il regno e la dittatura (6). Altrove significa lo Stato formatosi colla fusione delle molteplici nazioni che vi sono attratte, la *civitas ex nationum conventu constituta*, in contrapposto alle singole *civitates* concorse a formarlo (7).

---

(1) *In Catil.* 1, 5, 12: " Nunc iam aperte rem publicam universam petis „; 3, 1, 2: " gladios in rem publicam destrictos rettudimus „; 4, 6, 13: " hic ad evertenda rei publicae fundamenta Gallos accersit „; 3, 7, 17: " neque tanto ante exitii ac fati diem rei publicae denuntiavisset „; 3, 10, 25: " Atque illae tamen omnes dissensiones erant eius modi, quae non ad delendam, sed ad commutandam rem publicam pertinerent. Non illi nullam esse rem publicam, sed in ea, quae esset, se esse principes.... voluerunt „; 4, 6, 12: " hoc universum rei publicae domicilium delere conati sunt „; *de domo* 24, 63: " Quodsi.... decertare voluissem, aut vicissem cum magna internicione improborum, sed tamen civium, aut interfectis bonis omnibus,.... una cum re publica concidissem „.

(2) *Phil.* 5, 12, 32: " Sentiet sibi bellum cum re publica esse susceptum „; 6, 1, 2: " Eo die primum, Quirites, fundamenta sunt iacta rei publicae.... Itaque bellum nefarium inlatum rei publicae cum viderem.... „; 6, 2, 3: " ad eumne, qui.... ad opprimendam rem publicam Brundisio legiones accersierit....? „; 8, 2, 7: " Utrum hoc bellum non est an est tantum bellum, quantum numquam fuit? Ceteris enim bellis, maximeque civilibus, contentionem rei publicae causa faciebat. Sulla cum Sulpicio de iure legum, quas per vim Sulla latas esse dicebat, Cinna cum Octavio de novorum civium suffragiis, rursus cum Mario et Carbone Sulla, ne dominarentur indigni, et ut clarissimorum hominum crudelissimam poeniretur necem „; 8, 3, 8: " contra M. Antonius id molitur, id pugnat, ut haec omnia perturbet, evertat, praedam rei publicae causam belli putet „; 10, 6, 12: " Denique alter ad evertendam rem publicam praesidia quaerebat „; 13, 20, 45: " non enim tibi cum Pompeianis, sed cum universa re publica bellum est „.

Ugual senso ha *res publica*, là dove si addita il *rem publicam oppugnare* come presupposto del *crimen vis* (*de har. resp.* 8, 15). Cfr. pure *in Catil.* 1, 11, 28: " At numquam in hac urbe, qui a re publica defecerunt, civium iura tenuerunt „.

(3) *Phil.* 5, 6, 17: " hi enim tres post civitatem a L. Bruto liberatam plus potuerunt quam universa res publica „. Cfr. pure *ad fam.* 7, 3, 5: " Notum tibi omne meum consilium esse volui, ut primum scires me numquam voluisse plus quemquam posse quam universam rem publicam „; 10, 8, 3 (Planco al Senato): " Confirmandus erat exercitus nobis magnis saepe praemiis sollicitatus, ut ab re publica potius moderata quam ab uno infinita speraret „; *de re publ.* 2, 25, 46: " qui (Brutus) cum privatus esset, totam rem publicam sustinuit „.

(4) *De re publ.* 1, 46, 70.

(5) *De fin.* 4, 22, 61; 5, 4, 11; *pro Planc.* 31, 75: " is in re publica civis et sum et semper fui „.

Forma rei publicae: v. *ad fam.* 3, 11, 4; *ad Att.* 6, 3, 4; 12, 23, 3; *Phil.* 5, 9, 25; *genera rerum publicarum*: v. *de re publ.* 1, 45, 69; *conversiones rerum publicarum*: v. *de divin.* 2, 2, 6; *commutatio rei publicae*: v. *ad fam.* 13, 10, 2; *flexus rerum publicarum*: v. *de re publ.* 2, 25, 45.

(6) *Phil.* 1, 2, 4: " se liberam civitatem esse velle, cum dictatoris nomen.... funditus ex re publica sustulisset „; 2, 14, 34: " Si enim fuissem, non solum regem, sed etiam regnum de re publica sustulissem „.

(7) *De leg.* 2, 2, 5: " Ego mehercule et illi et omnibus municipibus duas esse censeo patrias, unam naturae, alteram civitatis.... Sed necesse est caritate eam praestare, † qua rei publicae nomen universae civitatis est „.

12. A lato dei luoghi, tuttavia, in cui il Nostro adopra *civitas* e *res publica* con siffatto valore e senso differente e distinto, ne sussistono altri, in cui codesti sostantivi figurano come equipollenti, a significare tanto la politica aggregazione, quanto gli ordini da essa assunti per vivere ed agire. Così *status civitatis* (1) ha, presso il Nostro, ugual senso che *status rei publicae* (2), e *genera civitatum* lo ha identico a *genera rerum publicarum* (3). A proferir voti e giudizi, a manifestare esultanza e rimpianto, ad esaltare ed a comprimere, ad assumere guarentigie e cautele, s'impersona in egual guisa la *res publica* come la *civitas* (4). Nel magistrato, *rector et gubernator civitatis*, si ravvisa pure il *rei publicae villicus* (5), l'eletto della *res publica* (6), e il *custos rei publicae* (7); gli *auspicia* son fondamento della *civitas*, come della *res publica* (8); nelle leggi consiste il fondamento della *res publica* e della *civitas* (9), che rovinano col

---

(1) *Pro Flacc.* 1, 3; *or. post red. in sen.* 8, 20; *pro Sest.* 1, 1; *ad fam.* 4, 14, 3; 9, 8, 2; *Phil.* 13, 1, 2.

(2) *Ad fam.* 1, 7, 10; 12, 10, 4; *pro Sulla* 22, 63.

(3) *De re publ.* 2, 39, 65; *de leg.* 3, 7, 15; *de re publ.* 1, 34, 51: "species civitatis". Cfr. pure *de re publ.* 2, 11, 21: "aream sibi sumsit, in qua civitatem extrueret arbitratu suo".

(4) *In Catil.* 1, 11, 27: "Etenim, si mecum patria,.... si cuncta Italia, si omnis res publica loquatur"; 4, 2, 3: "parvulus filius, quem mihi videtur amplecti res publica tamquam obsidem consulatus mei"; *pro Planc.* 38, 92: "res vero ipsa publica, si loqui posset, ageret mecum"; *Brut.* 27, 103: "Sed eorum alter (Gracchus) ab ipsa re publica est interfectus"; *de domo* 2, 4: "'Tune es ille', inquit, 'quem res publica desideravit....?'"; 5, 12: "videturne ipsa res publica et consulis auxilium implorasse et senatus fidem?"; 10, 26; 45, 119: "in eum civem inruerit, quem perculsum ipsa res publica suis manibus extolleret"; *pro Mur.* 20, 42: "dedit ei facultatem res publica liberalitatis"; *or. post red. in sen.* 15, 39: "Quare, cum ... me populus Romanus vocarit, res publica implorarit"; *or. post red. ad Quir.* 5, 11: "orba res publica consulis fidem tamquam legitimi tutoris imploravit"; 8, 18: "me in civitatem res publica ipsa reduxit"; *Phil.* 10, 6, 12: "Quodsi ipsa res publica iudicaret aut, si omne ius decretis eius statueretur, Antonione an Bruto legiones populi Romani adiudicaret?"; 13, 4, 8: "Magnis et multis pignoribus M. Lepidum res publica inligatum tenet"; 13, 4, 9: "qua pace Cn. Pompei filium res publica aspiciet suoque sinu conplexuque recipiet neque solum illum, sed cum illo se ipsam sibi restitutam putabit"; 13, 16, 32: "Quid? si omnibus suis copiis excellentem virum res publica armasset, quem tandem bonum paeniteret?"; *pro Sest.* 14, 32: "squalebat civitas publico consilio veste mutata"; *in Pis.* 8, 17: "cum videres maerorem rei publicae"; *ad Att.* 7, 7, 4: "Sin hoc res publica ad Pompeium refert.... ".

(5) *Pro Planc.* 25, 62: "sic populus Romanus deligit magistratus quasi rei publicae villicos"; *de re publ.* 2, 29, 51: "sit huic oppositus alter, bonus et sapiens et peritus utilitatis dignitatisque civilis quasi tutor et procurator rei publicae; sic enim appelletur quicumque erit rector et gubernator civitatis".

(6) *De off.* 2, 1, 2; "quamdiu res publica per eos gerebatur, quibus se ipsa commiserat"; *ad Q. fratr.* 1, 3, 11: "Atque inter hos eos, quos tibi comites et adiutores negotiorum publicorum dedit ipsa res publica,.... ".

(7) *De lege agr.* 2, 36, 100: "omnium consulum gravis in re publica custodienda cura ac diligentia debet esse"; 2, 37, 100: "Rem publicam vigilanti homini, non timido, diligenti, non ignavo commisistis"; *in Pis.* 10, 23: "Animo consulem esse oportet,.... toto denique munere consulatus omni officio tuendo maximeque, id quod vis nominis ipsa praescribit, rei publicae consulendo"; *or. post red. ad Quir.* 9, 21: "consules custodes rei publicae"; *de or.* 3, 3, 10: "ille rem publicam constantissime consul defenderat".

(8) *De nat. deor.* 3, 2, 5: "mihique ita persuasi, Romulum auspiciis, Numam sacris constitutis fundamenta iecisse nostrae civitatis".

(9) *Pro Cluent.* 53, 146: "tu mihi concedas necesse est multo esse indignius in ea civitate, quae legibus contineatur, discedi ab legibus. Hoc enim vinculum est huius dignitatis, qua fruimur in re publica"; 53, 147: "Circumspicite omnes rei publicae partes; omnia legum imperio et

venir meno della loro osservanza (1). Le legioni, presidio e tutela della *civitas*, si ravvisano pure spettanti alla *res publica* (2).

Si riferisce, del pari, alla *res publica* ed alla *civitas* il vincolo tirannico, che M. Antonio tentò imporre colle leggi da lui fatte votare in contrasto colle norme costituzionali (3). E la crisi estrema, attraversata dalla politica costituzione, si trova significata in ugual guisa con " *rem publicam amisimus* " (4), come con " *amisimus.... omnem non modo sucum ac sanguinem, sed etiam colorem et speciem pristinam civitatis. Nulla est res publica* " (5). Contrapponendo, infine, tra loro quelli che a lui paiono i due più fieri ed implacabili nemici che Roma incontrò nel corso della sua storia, Annibale e M. Antonio (6), il Nostro avverte che il primo, appartenendo ad un'estera *res publica*,

---

praescripto fieri videbitis "; *ad Brut.* 1, 15, 3: " is (Solon) contineri rem publicam duabus rebus dixit, praemio et poena ".

(1) *In Verr.* 2, 5, 6, 12: " Perditae civitates desperatis omnibus rebus hos solent exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vincti solvantur, exules reducantur, res iudicatae rescindantur. Quae cum accidunt, nemo est, quin intellegat ruere illam rem publicam ". *de off.* 2, 22, 78: " Qui.... agrariam rem temptant,.... aut pecunias creditas debitoribus condonandas putant, labefactant fundamenta rei publicae "; *ad Att.* 1, 18, 3: " Afflicta res publica est empto constupratoque iudicio ".

(2) *Phil*, 10, 5, 12: " Omnes legiones, omnes copiae, quae ubique sunt, rei publicae sunt "; 13, 6, 14: " Si enim nos exercitu terret, non meminit illum exercitum senatus populique Romani atque universae rei publicae esse, non suum.... Tibi enim exercitum, Lepide, tam quam maioribus tuis patria pro se dedit. Hoc tu arcebis hostem, fines imperii propagabis; senatui populoque Romano parebis ".

(3) *Phil.* 6, 2, 3: " per vim et contra auspicia inpositis rei publicae legibus "; 7, 5, 15: " leges civitati per viam imposuit ".

(4) *Ep. ad Q. fratr.* 1, 2, 15; *de off.* 1, 8, 29; *de re publ.* 5, 1, 2 (in Aug., *de civ. Dei*, 2, 21): " Nostra vero aetas cum rem publicam sicut picturam accepisset egregiam, sed iam evanescentem vetustate, non modo eam coloribus eisdem, quibus fuerat, renovare neglexit, sed ne id quidem curavit, ut formam saltem eius et extrema tamquam liniamenta servaret.... Nostris enim vitiis, non casu aliquo, rem publicam verbo retinemus, re ipsa vero iam pridem amisimus "; *ad fam.* 7, 3, 4 cit.: " Veni domum non quo optima vivendi condicio esset, sed tamen, si esset aliqua forma rei publicae, tamquam in patria ut essem, si nulla, tamquam in exilio ".

(5) *Ad Att.* 4, 18 (16, 10); *ad Q. fratr.* 2, 13 (15 a), 5: " Erat.... summum otium forense, sed senescentis magis civitatis quam adquiescentis "; *ad fam.* 10, 1, 1: " nec leges ullae sunt nec iudicia nec omnino simulacrum aliquod ac vestigium civitatis? "; *Parad.* 4, 1, 27: " Quae est enim civitas? omnisne conventus etiam ferorum et immanium? omnisne etiam fugitivorum ac latronum congregata unum in locum multitudo? Certe negabis. Non igitur erat illa tum civitas, cum leges in ea nihil valebant, cum iudicia iacebant, cum mos patrius occiderat, cum ferro pulsis magistratibus senatus nomen in re publica non erat; praedonum ille concursus et te duce latrocinium in foro constitutum et reliquiae coniurationis a Catilinae furiis ad tuum scelus furoremque conversae, non civitas erat. Itaque pulsus ego civitate non sum, quae nulla erat, accersitus in civitatem sum, cum esset in re publica consul, qui tum nullus fuerat, esset senatus, qui tum occiderat, esset consensus populi liber, esset iuris et aequitatis, quae vincla sunt civitatis, repetita memoria "; *de domo* 43, 114: " nonne responderes id nisi eversa civitate accidere non posse? ".

(6) *Phil.* 4, 6, 14: " Ac maioribus quidem vestris, Quirites, cum eo hoste res erat, qui haberet rem publicam....; hic vester hostis vestram rem publicam oppugnat, ipse habet nullam; senatum, id est orbis terrae consilium, delere gestit, ipse consilium publicum nullum habet;.... nam concordiam civium qui habere potest, nullam cum habet civitatem? "; 5, 9, 25: " Norunt isti homines formam rei publicae....? ".

Così le frasi *communicare cum aliquo rem publicam* (*Phil.* 12, 4, 10); *reddere aliquem rei publicae* (*pro Marc.* 11, 33) presuppongono un ugual senso di *res publica*, corrispondente a quello di *civitas*.

operava come cittadino di questa ed in rappresentanza di questa, mentre l'altro, che avversava per entro a Roma ogni ordine costituito, agiva come estraneo tanto a Roma stessa, quanto a qualsivoglia altra aggregazione avente carattere e natura di *civitas*.

In qualche caso entrambi i sostantivi figurano adoprati insieme per mera tautologia (1).

13. Se Cicerone avanza i suoi modelli, per ciò ch'egli introduce quale essenziale elemento nella formazione delle politiche aggregazioni la comunanza della coscienza giuridica, e riconosce nella volontà dei consociati in esse il fondamento delle norme che vi regolano i rapporti reciproci di questi; ancora li avanza per ciò che, oltre a riconoscere a codeste aggregazioni caratteristiche e attributi distinti da quelli dei singoli che le compongono, ravvisa in esse altrettanti soggetti di diritti diversi e distinti dai singoli (2); i quali poi, nei reciproci loro rapporti, debbono reggersi secondo norme e discipline corrispondenti a quelle che regolano, per entro a ciascuna di esse, i rapporti fra i singoli.

La personalità giuridica delle aggregazioni politiche, che il Nostro riafferma, certo dietro il senso predominante in Roma nell'età sua, balza evidente, più assai che dal noto luogo nel quale ravvisa nel magistrato il rappresentante della *civitas*, a cui spetta di *gerere personam civitatis* (3), e dall'altro, in cui è cenno di " *viri qui sua dignitate personam populi Romani.... sustinerent* " (4), da quello in cui egli afferma doversi le norme regolatrici dei reciproci rapporti fra le varie aggregazioni politiche improntare alla medesima *lex naturae*, sulla quale tendono ad improntarsi, entro a ciascuna di cotali aggregazioni, i rapporti fra i singoli che vi appartengono; ed addita così ai *publica iura* quella stessa meta, ch'egli prefigge al *ius civile* (5).

---

(1) *De off.* 2, 21, 73: " Hanc enim ob causam maxume, ut sua tenerentur, res publicae civitatesque constitutae sunt "; 2, 22, 78: " Id enim est proprium, ut supra dixi, civitatis atque urbis ut sit libera et non sollicita suae rei cuiusque custodia "; *Phil.* 5, 18, 51: " Audebo etiam obligare fidem meam, patres conscripti, vobis populoque Romano reique publicae ".

(2) Ciò è negato recisamente dal Gierke, *op. cit.*, pagg. 23-4; il quale, per altro, non tien conto dell'argomento riferito nel testo.

(3) *De off.* 1, 34, 124.

(4) *De domo* 52, 133.

(5) *De off.* 1, 7, 20. Cfr. sopra, L. I, § 7, pagg. 27 e segg.

Cap. II

Popolo e cittadini.

1. Appartengono al *populus Romanus*, ed alla *civitas* in cui esso è organizzato, i nati da un cittadino congiunto in giuste nozze colla donna che li ha procreati (1), i nati fuori di giuste nozze da una donna cittadina (2), e gli stranieri resi partecipi alla romana cittadinanza per atto immediato o mediato del potere sovrano. Vi appartengono inoltre, ma in condizione subordinata, gli stranieri asserviti entro lo Stato romano, e i nati da donne straniere asservite, i quali siano dimessi dalla *herilis potestas*, in cui erano caduti verso un cittadino, per effetto di una statuizione del popolo sovrano, oppure per effetto di una *manumissio* compiuta dal cittadino investito di tale *potestas*, coll'assistenza e col controllo della potestà pubblica (*censu, vindicta*), o da lui medesimo ordinata nel suo testamento (3).

2. I conferimenti della cittadinanza romana a dei singoli stranieri o a dei gruppi di singoli (*singillatim*) hanno luogo, nel tempo del Nostro, esclusivamente per mezzo di decreti di magistrati investiti dell'*imperium* (4). Ma il senso e

---

(1) *Or. post red. in sen.* 1, 2: " Quodsi parentes carissimos habere debemus, quod ab iis nobis vita patrimonium, libertas, civitas tradita est.... ".

(2) *De nat. deor.* 3, 18, 45: " Ut enim iure civili, qui est matre libera, liber est, item iure naturae, qui dea matre est, deus sit necesse est ".

(3) *Top.* 2, 10 cit. sopra, pag. 79; *in Catil.* 4, 8, 16: " Operae pretium est, patres conscripti, libertinorum hominum studia cognoscere, qui sua virtute fortunam huius civitatis consecuti vere hanc suam esse patriam iudicant ".

(4) Un luogo dell'orazione *pro Balbo* (10, 25) nota anche il senato, a lato del magistrato, come possibile delegatario del *populus* della potestà di attribuire a stranieri la romana cittadinanza: " liceat, si populus Romanus permiserit, ut ab senatu et ab imperatoribus nostris civitate donentur ". Riconosce per altro già il Mommsen, *Röm. Staatsr.*, III, pag. 1236, n. 1 (trad. franc., VII, pag. 465, n. 2), non esserci pervenuto alcun esempio di conferimenti della cittadinanza, seguìti da parte del senato in veste di delegatario del *populus*; mentre, per contro, è attestato che il senato concorre col *populus* a delegare al magistrato la potestà di *dare leges*, prestando la sua *auctoritas* alla legge popolare, che costituisce il fondamento della potestà stessa: *in Verr.* 2, 2, 49, 121: " Quas enim leges sociis amicisque dat is, qui habet imperium a populo Romano, auctoritatem legum dandarum ab senatu, eae debent et populi Romani et senatus existimari ". Forse il senato è notato, in codesto luogo *pro Balbo*, non perchè conferisse da sè

la forma della delegazione comiziale, che costituisce il giuridico fondamento di tali decreti, si son venuti modificando ed alterando rapidamente, durante il periodo stesso, in cui l'attività del Nostro si svolge.

Fino ad un certo tempo, invero, codesti decreti sono emanati soltanto in base ad un'espressa delegazione, da parte del popolo, delle facoltà di porli in atto, contenuta formalmente in una *lex*. Il decreto di Cn. Pompeo Strabone, del 17 novembre 664, recentemente venuto in luce, col quale la cittadinanza romana è conferita a certi *equites* spagnuoli della *turma Salluitana*, che avevano militato per Roma contro i confederati italici riparati in Ascoli, invoca espressamente, a base di tale conferimento, la *lex Julia* emanata pochi mesi innanzi. E però non sembra potersi muovere dubbio che in questa legge si contenesse appunto una clausola apposita, che delegasse ai magistrati *cum imperio* la facoltà di concedere la romana cittadinanza ad ausiliari stranieri che, *virtutis causa*, sopra avviso di un apposito *consilium*, apparissero meritevoli di un tanto premio, oltre che delle ordinarie ricompense militari, che gli stessi magistrati avevano senz'altro, in forza del loro stesso *imperium*, la potestà di conferire (1). Forse ancora una *lex Calpurnia* del 665 (2), e certamente la *lex Gellia Cornelia* del 682 (3), contenevano una clausola con codesta delegazione. Ma in sullo

---

la cittadinanza per delegazione del popolo, ma perchè, per mezzo del *consilium*, costituito di suoi membri ed assistente il magistrato nell'esercizio dei poteri delegatigli, potesse esplicare anche sopra i conferimenti compiuti da costui, come sopra altri atti più gravi del suo *imperium*, una certa influenza.

(1) Il testo del decreto è pubblicato dal Gatti, *Lamina di bronzo con iscrizione riferibile alla guerra dei socii italici*, nel *Bull. della Comm. Arch. comunale di Roma*, 1908, pagg. 169 e segg.; *Un nuovo framm. del decreto di Gn. Pompeo Strabone*, nel *Bull. cit.*, 1910 pagg. 273 e segg. A noi interessa la *praescriptio*, che oggi possediamo, col nuovo frammento, quasi integralmente: CN. POMPEIUS SEX. (*f. imperator*) VIRTUTIS CAUSSA EQUITES HISPANOS CEIVES [*romanos fecit in castr*] EIS APUD ASCULUM A. D. XIV K. DEC. EX LEGE JULIA IN CONSILIO [*fuerunt*].... Cfr. anche Girard, *Textes de droit Romain*, 4 ed., pagg. 65-6. Che il decreto sia emanato in corrispondenza di un'esplicita clausola contenuta nella *lex Julia*, e sia pertanto costituzionalmente corretto, fu già da noi sostenuto in una nota edita nel *Rendiconto delle sessioni della R. Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di Scienze morali*, Serie I, Vol. II (1908-9), pagg. 37-41, che ottenne l'adesione del Gatti, *l. cit.*, e del De Sanctis, *Note di epigrafia giurid. I decreti di Gn. Pompeo Strabone*, negli *Atti della R. Acc. delle Scienze di Torino*, XLV, 1910, pagg. 144 e segg. Dissentì su questo punto il Pais, *Il decreto di Gn. Pompeo Strabone sulla cittadinanza romana dei cavalieri ispani*, negli *Studi storici per l'antichità classica*, II, 1909, pagg. 113-62; *Nuove osservazioni a proposito del decreto di Gn. Pompeo Strabone sulla cittadinanza romana dei cavalieri ispani*, nei *Rendic. della R. Acc. dei Lincei, Classe di Scienze morali*, XIX, pagg. 72 e segg. Ci siamo studiati di ribadire, con argomenti tratti dal nuovo frammento del nostro decreto, venuto in luce, la primitiva valutazione di esso, nel cit. *Rendiconto*, IV, (1910-1), pagg. 4-5.

(2) Sisenna, fr. 120 (Peter).

(3) Cic., *pro Balbo* 8, 19: " Nascitur, iudices, causa Corneli ex ea lege, quam L. Gellius Cn. Cornelius ex senatus sententia tulerunt; qua lege videmus † satis esse sancti, ut cives Romani sint ii, quos Cn. Pompeius de consilii sententia singillatim civitate donaverit ".

Nulla sappiamo di altri conferimenti di cittadinanza, avvenuti da parte di Pompeo Magno a pro di Teofane da Mitilene (*pro Arch.* 10, 24); da parte di Silla a favore di parecchi Spagnuoli e Galli (*Ibid.* 10, 25), e da parte di Q. Metello Pio a favore di molti stranieri, neppur genericamente designati (*Ibid.* 10, 26). Silla aveva certamente facoltà di porre in atto anche di tali conferimenti, dalla *lex Valeria* del 672. È probabile che Metello Pio fosse investito, per legge, della facoltà di conferirli durante la sua missione militare di Spagna; Pompeo, forse, assunse alla cittadinanza anche Teofane, in forza della *lex Gellia Cornelia*.

scorcio dello stesso secolo VII, in quell'anno 698, in cui Cicerone pronunziava l'orazione *pro Balbo*, ove la *lex Gellia Cornelia* è ricordata, la facoltà di conferire anche la cittadinanza ai militari di città alleate si concepisce omai come implicita nell'*imperium* dei magistrati supremi, senza che più si ravvisi necessaria per essa veruna delegazione espressa ed apposita per mezzo di una *lex* (1).

3. Invece pei conferimenti della cittadinanza ad aggregazioni straniere, durò fin da ultimo, a quanto sembra, la necessità di quella diretta e formale deliberazione dei comizi, che fino agli inizi del secolo VII era usata normalmente per gli stessi conferimenti *singillatim* (2). Pel tempo che precede l'assunzione da parte di Cesare dei poteri dittatorî, e che cade nel periodo del suo proconsolato, è molto istruttivo l'episodio del violento e reciso disconoscimento opposto dal console Marcello all'atto col quale il proconsole aveva conferito ai Comensi, non la romana cittadinanza, ma il semplice *ius Latii*. Marcello fece infliggere le battiture ad un cittadino di Como, il quale, per aver gerito in patria una magistratura municipale, avrebbe dovuto assurgere, giusta il *ius Latii*, alla romana cittadinanza e godere d'ogni prerogativa dei cittadini (3). Ma, anche pel tempo della dittatura, è da notare che il conferimento della cittadinanza alle città della Gallia transpadana, il quale nelle fonti storiche relative è ricordato come strettamente connesso con altre provvisioni fatte votare da Cesare nei comizi, dovette aver luogo parimente per mezzo di deliberazione di questi; per quanto le dette fonti non lo esprimano in modo esplicito (4). Più ancora è da tener presente che le falsificazioni apposte ad Antonio, dopo la morte del dittatore, hanno per oggetto atti ben differenti, secondo

---

(1) *Pro Balbo*, 21, 49: " Quis enim esset, iudices, qui imperatoribus nostris in bello, in acie, in exercitu dilectum virtutis, qui sociis, qui foederatis in defendenda re publica nostra spem praemiorum eripi vellet? ".

(2) La legge poteva conferire la cittadinanza a dati stranieri nominatamente indicati, o a gruppi di stranieri, oppure a coloro fra essi, che si fossero resi benemeriti dello Stato romano per certe benemerenze, come l'accusa di concussione vittoriosamente esperita; la quale fu dalla *lex Acilia repetundarum* del 632 (l. 76 e segg.) fissata come titolo idoneo a procacciare la cittadinanza per tutti gli stranieri; mentre la *lex Servilia* del 643 restrinse siffatto titolo ai soli Latini. Cfr. *pro Balbo* 24, 54.

Accenni a conferimenti di cittadinanza per atti di magistrati ricorrono frequentemente presso il Nostro: *in Verr.* 2, 2, 7, 20: " Hic est Dio.... nunc beneficio Q. Metelli civis Romanus factus "; 2, 2, 8, 23: " tametsi civis Romanus virtutis causa iam diu est "; *pro Scaur.* 19, 43: " ab eodem Cn. Pompeio civitate donati ". Ineriva la facoltà di conferire la cittadinanza, già *apud maiores*, ai poteri di cui erano investiti i magistrati *coloniae deducendae*; ed a tale facoltà si ricollega la cittadinanza conferita ad Ennio da Q. Fulvio nobiliore (*pro Arch.* 10, 22; *Brut.* 20, 5, 79). Sembra per contro doversi intendere allusivo ad un conferimento arbitrario della cittadinanza, da parte di Verre proconsole in Sicilia, l'accenno *in Verr.* 2, 3, 28, 69: " Ingerebat iste Artemidorum Cornelium medicum et Tlepolemum pictorem et eiusmodi recuperatores; quorum civis Romanus nemo erat, sed Graeci sacrilegi, iam pridem improbi, repente Cornelii "; designati appunto così, romanamente, dal *nomen* del proconsole autore dei conferimenti; contestabili, perchè avvenuti senza che ricorressero i presupposti di benemerenze singolari (*virtutis causa*), per ragione delle quali il magistrato avesse facoltà di porli in atto.

(3) App., *de bell. civ.* 2, 26: " Τῶν οὖν Νεοκώμων τινὰ, ἄρχοντά τε αὐτοῖς γενόμενον καὶ παρὰ τοῦτο Ῥωμαῖον εἶναι νομιζόμενον ὁ Μάρκελλος ἐφ' ὕβρει τοῦ Καίσαρος ἔξηνε ῥάβδοις "; Plut., *Jul. Caes.* 29; Cic., *Ad Att.* 5, 11, 3. Cfr. più oltre, § 8.

(4) Dion. Cass., 41, 36: " Τοῖς Γαλάταις τοῖς ἐντὸς τῶν Ἄλπεων ὑπὲρ τὸν Ἠριδανὸν οἰκοῦσι τὴν πολιτείαν ἅτε καὶ ἄρξας αὐτῶν ἀπέδωκε ".

ch'esse importavano conferimenti di cittadinanza a dei singoli, oppure a delle intiere città o provincie: semplici decreti, o leggi rispettivamente (1). I conferimenti della cittadinanza ai legionari gallici della legione *Alauda* (2), e ad altri stranieri esercenti in Roma la medicina ed altre arti liberali (3), che si rappresentano come avvenuti per mezzo di personali statuizioni del dittatore, senza verun cenno di deliberazione popolare, sono da ricollegare, com'è evidente, ai conferimenti *singillatim*, e sono perciò da intendere come retti dalle norme a questi relative.

4. Se pel conferimento della romana cittadinanza a singoli stranieri appartenenti a città federate fosse necessaria, oltre alla legge o al decreto emanato dal magistrato per delegazione espressa o tacita del popolo, anche l'adesione della città alla quale essi appartenevano, era, nel momento del Nostro, assai dibattuto.

L'accusa mossa a Q. Cornelio Balbo, d'usurpare indebitamente la romana cittadinanza, s'appunta sulla insufficienza a conferirgliela del decreto emanato in suo favore da Cn. Pompeo, in forza dei poteri onde era investito dalla *lex Gellia Cornelia*, e sulla mancanza di un'adesione prestata a tal decreto dalla città di Cadice, a cui Balbo apparteneva: " *Donatum esse L. Cornelium praesens Pompeius dicit, indicant publicae tabulae, accusator fatetur, sed negat ex foederato populo quemquam potuisse, nisi is populus fundus factus esset, in hanc civitatem venire* " (4). E veramente codesta adesione, che Cicerone esprime nel luogo testè riferito, e in tutta l'orazione *pro Balbo*, con la locuzione *fundus fieri*, tramandata molto probabilmente dal tecnico linguaggio arcaico (5), alla stregua della formale condizione delle città federate, poteva essere ravvisata come necessaria. È assai probabile che nei *foedera*, conclusi sulla base formale di una reciproca uguaglianza fra le città contraenti, essa fosse contemplata per mezzo di una clausola apposita, e che però l'avversario di Balbo potesse confortare il suo assunto col testo stesso del *foedus* concluso fra Cadice e Roma.

Senonchè, dato il predominio incontestato assunto da Roma sopra tutte

---

(1) *Phil.* 1, 10, 24: " De exilio reducti a mortuo, civitas data non solum singulis, sed nationibus et provinciis universis a mortuo "; 2, 36, 92: " Inspectantibus vobis toto Capitolio tabulae figebantur, neque solum singulis venibant immunitates, sed etiam populis universis; civitas non iam singillatim sed provinciis totis dabatur "; 3, 4, 10: " quam hic immunitatem, quam civitatem, quod praemium non vel singulis hominibus vel civitatibus vel universis provinciis vendidit?; 3, 12, 30: " falsas leges C. Caesaris nomine et falsa decreta in aes incidenda et in Capitolio figenda curaverit "; *ad Att.* 14, 12, 1: " Antonius accepta grandi pecunia fixit legem a dictatore comitiis latam, qua Siculi cives Romani; cuius rei vivo illo mentio nulla ". Cfr. Dione Cass., 45, 23: " παραποιησάμενος τὰ τοῦ Καίσαρος ὑπομνήματα "; 45, 25: " τὰς πολιτείας καὶ τὰς ἀτελείας πωλεῖν ".

(2) Sveton., *Jul. Caes.* 24.

(3) Sveton., *Jul. Caes.* 42. Cfr. *ad fam.* 13, 36, 1: " cumque propter quosdam sordidos homines, qui Caesaris beneficia vendebant, tabulam, in qua nomina civitate donatorum incisa essent, revelli iussisset.... "; *Ibid.* " Ei Dolabella rogatu meo civitatem a Caesare impetravit ".

(4) *Pro Balbo* 8, 19.

(5) Plaut., *Trin.* 5, 1, 6-7; Gell., 19, 8, 12; Paolo Diac., *Exc. ex lib. P. Festi*, pag. 89. Per la vecchia letteratura a proposito del significato di *fundus*, *fundus fieri*, in codesti luoghi e nell'orazione ciceroniana *pro Balbo*, cfr. Mazochi, *Comment. in Regii Herculan. Musaei aen. tab. Heracl.* Neapoli, 1755, II, pagg. 465 e segg.

le città confederate, dato l'immenso pregio in cui era tenuta universalmente la romana cittadinanza, non soltanto dai singoli stranieri ai quali essa era dagli organi romani conferita, ma ben anche dalle stesse città alle quali costoro avevan prima appartenuto, che riuscivano ad acquistare con tal mezzo per entro a Roma il beneficio di fide aderenze, si comprende agevolmente come si fosse venuto illanguidendo via via il senso di tale adesione; e come s'intendesse omai nel fatto ch'essa fosse prestata senz'altro, in ogni caso in cui particolari circostanze e clausole apposite ed esplicite di nuovi trattati non avessero indotto il contrario (1). La necessità dell'espressa adesione, di un'esplicita dichiarazione di *fundus fieri*, rimase forse soltanto per quelle pochissime città federate dell'Italia meridionale, che, per ispirito di separatismo o per rivalità verso Roma, ricusarono, come Napoli ed Eraclea, la cittadinanza profferta ai soci italici dalla *lex Julia* del 664, ed accettata dalla massima parte di questi come sospirato e ben conteso beneficio (2): per quelle città, appunto, che la tavola di Eraclea designa col nome di *municipia fundana* (3), e che assunsero, dopo la *lex Julia*, e serbarono fino al termine dell'età cesariana (4) una condizione intermedia fra quella delle federate straniere fuor d'Italia e quella delle antiche federate italiche attratte alla romana cittadinanza (5).

---

(1) *Pro Balbo* 8, 20: " O praeclarum interpretem iuris, auctorem antiquitatis, correctorem atque emendatorem nostrae civitatis, qui hanc poenam foederibus adscribat, ut omnium praemiorum beneficiorumque nostrorum expertis faciat foederatos! Quid enim potuit dici imperitius quam foederatos populos fieri fundos oportere? ".

(2) *Pro Balbo* 8, 21: " ipsa denique Julia lege civitas ita est sociis et Latinis data, ut, qui fundi populi facti non essent, civitatem non haberent. In quo magna contentio Heracliensium et Neapolitanorum fuit, cum magna pars in iis civitatibus foederis sui libertatem civitati anteferret ".

(3) *Tab. Heracl.* ll. 159 e segg. Il Savigny, nei *Verm. Schrift.*, III, pag. 341, ravvisava nei *municipia fundana* città che erano divenute cittadine colla loro adesione. Ma poichè nel luogo cit. tale designazione si riferisce evidentemente solo ad alcune poche città e, d'altro lato, l'adesione all'acquisto della cittadinanza romana era necessario per tutte le federate, cotale congettura sembra infondata. Il Mommsen, *Stadtrechte von Salpensa und Malaca*, in *Jur. Schrift.*, I, pagg. 302-3, ritiene che si designassero con tal nome certe città latine di Sicilia e di Spagna, alle quali Cesare aveva concesso, con apposite clausole, di fare aggiunte al diritto statuito in esse all'atto della loro costituzione a municipî latini. Ma difficilmente si giustifica con tale congettura il rapporto in cui la legge di Eraclea presenta siffatti *municipia*, rispetto a quelli investiti dalla cittadinanza. Cfr. H. Nissen, *Zu den röm. Stadrechten*, in *Rhein. Mus.*, XLV, 1890, pagg. 100-10. Il Toutain, *Municipium*, nel Daremberg et Saglio, *Dictionn. des Antiq.*, XIII, pag. 2027, pensa che *municipia fundana* fossero quelli che sostituivano nel proprio territorio totalmente o parzialmente il diritto romano al loro diritto particolare.

(4) L'appartenenza della legge di Eraclea all'età cesariana è stata riaffermata con buon corredo d'indizi dal Pais, *Circa l'età e la natura della lex romana di Eraclea*, nei *Rend. della R. Acc. dei Lincei, Classe di Scienze morali*, XIX, pagg. 687 e segg., di contro ad H. Legras, *La table latine d'Heraclée*, Paris, 1907, che l'attribuisce all'età Sillana. A resultanze corrispondenti in parte a quelle del Pais, circa l'età della legge di Eraclea, è pervenuto J. M. Nap, *Verhandel. der Kon. Akad. van Wetensch. te Amsterdam*, XI, 1910, che l'attribuisce al 689 o 690 d. R. Il Mitteis, *Ueber die sogenannte lex (Julia) municipalis*, nella *Zeitschr. der Savigny Stiftung*, XXXIII, 1912, pagg. 159 e segg., ritiene che la data tradizionalmente ammessa del 709 sia tuttora la più probabile.

(5) Nel 708 è attestato che codesta situazione intermedia, assunta da Napoli dopo la *lex Julia*, si convertì in piena cittadinanza: *ad fam.* 13, 30, 1: " L. Manlius est Sosis. Is fuit Catinensis, sed est una cum reliquis Neapolitanis civis Romanus factus decurioque Neapoli; erat enim adscriptus in id municipium ante civitatem sociis et Latinis datam ".

5. Posto un tal valore prettamente formale, serbato dalla regola invocata dall'avversario di Balbo, si può riconoscere adunque che Cicerone è nel giusto, quando asserisce che, dovendosi reputare tacitamente prestata l'adesione dei Cadicensi, è sufficiente per conferire a Balbo la romana cittadinanza il decreto di Pompeo. Invece, la giustificazione ch'egli arreca del suo assunto, e che prescinde del tutto dal carattere formale del *foedus* e restringe la facoltà delle città federate, di aderire alle norme giuridiche statuite da Roma, ai termini che siano prefissi da una mera concessione unilaterale di questa (1); tale giustificazione, diciamo, se può apparire rispondente alle condizioni di fatto, allora prevalse, nei rapporti fra Roma e le città federate, non è certamente corretta dal punto di vista giuridico.

Che per conferire validamente la romana cittadinanza a stranieri di città stipendiarie niuno abbia mai reputato necessaria l'adesione di tali città (2), è un'ovvia conseguenza della condizione di soggezione, nella quale queste si trovavano, a differenza delle federate; condizione, che lasciava luogo incontestabilmente all'atto prettamente unilaterale della città sovrana. Nè però dall'esempio di conferimenti della cittadinanza a cotali stranieri, addotto dal Nostro come spediente di difesa, si può desumere, per verità, alcun valido argomento a pro del suo assunto. Neppure si può addurre a favore di questo la regola, giusta la quale il cittadino romano assume, in genere, la condizione di straniero, una volta che abbandoni la città e sia accolto come cittadino in una città straniera (3). Perchè, mentre nella massima parte dei casi cotali esodi sono determinati, come Cicerone stesso riconosce (4), dall'intento di sfuggire, entro lo Stato, alle conseguenze di procedimenti criminali esperiti o di condanne già inflitte, e corrispondono dunque ad atti di certi organi di quello; nei casi anormali, in cui essi non avvengano per cagioni siffatte, s'intendono ognora confortati dalla tolleranza dello Stato stesso, il quale può costituzionalmente porvi freno ed inceppo, ogni volta che nel loro abuso ravvisi un danno ed un pericolo.

Nè contrasta infine all'assunto avversario la regola, giusta la quale lo straniero ridotto per entro a Roma in condizione servile, ed assuntovi alla romana cittadinanza per mezzo di manomissione, riacquista la cittadinanza originaria col semplice fatto del suo ritorno entro i confini dello Stato a cui apparteneva, senza che occorra di più veruna adesione o conferma di Roma stessa; poichè codesta regola emana necessariamente dai principî che reggono l'istituto del *postliminium*, e singolarmente dalla reciproca ricognizione della

(1) *Pro Balbo* 8, 20-1: " Nam id non magis est proprium foederatorum quam omnium liberorum. Sed totum hoc, iudices, in ea fuit positum semper ratione atque sententia, ut, cum iussisset populus Romanus aliquid, si id adscivissent socii populi ac Latini, et si ea lex, quam nos haberemus, eadem in populo aliquo tamquam in fundo resedisset, ut tum lege eadem is populus teneretur, non ut de nostro iure aliquid deminueretur, sed ut illi populi aut iure eo, quod a nobis esset constitutum, aut aliquo commodo aut beneficio uterentur.... Postremo haec vis est istius et iuris et verbi, ut fundi populi beneficio nostro, non suo iure fiant ".

(2) *Pro Balbo* 9, 24.

(3) *Pro Balbo* 11, 27: " Jure enim nostro neque mutare civitatem quisquam invitus potest neque, si velit, mutare non potest, modo adsciscatur ab ea civitate, cuius esse se civitatis velit ".

(4) *Pro Balbo* 11, 28.

sovranità rispettiva fra gli stati belligeranti. Questa importava che i cittadini, ridotti per cattività di guerra a condizione servile, avessero a considerarsi come inesistenti rispetto allo Stato al quale avevano appartenuto, salvo che poi, per ragione di trattati o altrimenti, riuscissero a rientrare entro i confini di esso; che da un lato, nei rapporti con questo, fosse del tutto irrilevante la condizione subìta dal prigioniero entro lo Stato che lo aveva asservito, e la libertà ivi conseguita; che dall' altro, pel semplice fatto del ritorno, costui avesse a riprendere nel proprio Stato d' origine la medesima condizione che vi possedeva innanzi all' asservimento. Ben si comprende, pertanto, che il greco Menandro, che aveva conseguito, per manomissione di un tal Sulpicio, la libertà e la romana cittadinanza, e ch' era stato inviato in patria come interprete di una legazione colà recatasi, dovesse riassumervi, pel fatto stesso della sua presenza in quella, l' antica cittadinanza; e che a preservargli la cittadinanza romana, pel caso in cui egli non avesse voluto soffermarsi in patria e riassumervi la condizione precedente alla cattività, fosse occorsa, come il Nostro narra, una legge (1). L' affermazione contenuta in un luogo delle Pandette, alterato forse dai compilatori, che in tal caso la legge non occorra, " *nam sive animus ei fuisset remanendi apud suos, desineret esse civis, sive animus fuisset revertendi, maneret civis, et ideo esset lex supervacua* „ (2); codesta affermazione, diciamo, è inspirata ad una scorretta valutazione dei principî fondamentali, su cui l' istituto del *postliminium* riposa, e risente forse l' influenza delle regole vigenti nell' impero circa la perdita e l' acquisto del domicilio (3).

6. Gli appartenenti a città federate potevano acquistare la romana cittadinanza, in forza della legge *Plautia Papiria* del 665, avendo il loro domicilio in Italia, e facendone a tempo dichiarazione al pretore urbano. La difesa che Cicerone assunse del greco Archia, accusato come usurpatore della cittadinanza innanzi all' apposita *quaestio* istituita nel 689 dalla *lex Papia*, è tutta intesa a dimostrare ch' egli aveva ottemperato a codesti requisiti, i soli che la detta legge *Plautia Papiria* avesse imposti (4). E l' orditura dell' assunto proseguitovi conforta e conferma veramente la sua affermazione recisa che il testo di quella non accennasse ad alcun altro.

7. Nel caso d'Archia doveva esser discutibile, non già se ad acquistare la romana cittadinanza fosse necessario per lui qualche altro requisito, oltre a quei due; ma bensì se uno di essi, e precisamente l' appartenenza ad una città federata, esistesse per lui propriamente nei termini ch' erano dalla legge presupposti. Che Cicerone, lungi dall' esprimere esplicitamente che il punto controvertibile pel suo difeso stava appunto qui, ne taccia, e cerchi invece di portare la discussione su tutt' altro terreno, si comprende come artificio di

(1) *Pro Balbo* 11, 28: " ad populum latum est, ut is Publicius, si domum revenisset et inde Romam redisset, ne minus civis esset „.

(2) Pomp., *ad Q. Muc.*, *D.* 49, 15, 5, 3.

(3) Cfr. Mitteis, *Privatr.*, I, pag. 127, in n.

(4) *Pro Arch.* 4, 7: " Data est civitas Silvani lege et Carbonis: " SI QUI FOEDERATIS CIVITATIBUS ADSCRIPTI FUISSENT, SI TUM, CUM LEX FEREBATUR, IN ITALIA DOMICILIUM HABUISSENT ET SI SEXAGINTA DIEBUS APUD PRAETOREM ESSENT PROFESSI „.

difesa. Ma non perciò il punto debole e discutibile, a cui accenniamo, traluce meno chiaramente, come che in modo indiretto, da ciò che egli narra circa i presupposti di fatto pertinenti alla causa di cui discute.

Riferisce invero Cicerone stesso che Archia, cittadino d'Antiochia, dopo aver percorse le più colte città dell'Asia e della Grecia, pervenne in Italia ed a Roma, ove entrò in dimestichezza con Q. Metello Numidico, con Catone, con Ortensio e con altri fra i più ragguardevoli uomini di quel momento (1). In Roma egli aveva pur fissata la sede precipua delle sue fortune: ciò che la legge *Plautia Papiria*, dietro il senso già diffuso nella vita, intendeva ed esprimeva col vocabolo *domicilium* (2). Ma aveva egli del pari acquistato veramente in una città federata la cittadinanza, in quel senso e con quel valore che la stessa legge doveva richiedere? Cicerone asserisce che Archia era stato inscritto fra i cittadini di Eraclea, precipuamente per la protezione e gli uffici di Lucullo (3). Ma egli ha pur detto, poco innanzi, che, in premio del suo valore di poeta, più città dell'Italia meridionale, Taranto, Locri, Reggio e Napoli, lo avevano già onorato della rispettiva cittadinanza (4). Era codesta, per certo, una cittadinanza prettamente onoraria, alla greca, che poteva così concorrere in più città ad un tempo stesso (5); ma che non importava, come tale, gli attributi politici inerenti all'appartenenza effettiva ad una data *civitas* (6). Anche la cittadinanza conferita ad Archia da Eraclea, concorrente con codeste, doveva essere pure della stessa natura, se gli fu concessa durante il suo ritorno dalla Sicilia, ove aveva soggiornato al seguito di Lucullo, senza che vi corrispondesse la fissazione di stabile soggiorno e, meno ancora, il trasferimento di quel *domicilium*, che da molti anni, e precedentemente alla promulgazione della legge *Plautia Papiria*, Archia s'era costituito in Roma. Or che l'appartenenza ad una città federata, presupposta da codesta legge, potesse essere di tal natura, coesistente nel medesimo tempo in più città, con carattere e valore di mera cittadinanza onoraria, è certamente da escludere (7). E però riesce ben ragionevole supporre che l'avversario non s'appuntasse già, come fa apparire Cicerone, sulla mancanza di una prova documentale dell'iscrizione di Archia nei ruoli dei cittadini di Eraclea, mancanza facilmente giusti-

---

(1) *Pro Arch.* 3, 5-6.

(2) *Pro Arch.* 4, 9: " An domicilium Romae non habuit is, qui tot annis ante civitatem datam sedem omnium rerum ac fortunarum suarum Romae collocavit? ".

(3) *Pro Arch.* 4, 6.

(4) *Pro Arch.* 3, 5; 10, 22: " nos hunc Heracliensem multis civitatibus expetitum, in hac autem legibus constitutum de nostra civitate eiciemus? ".

(5) *Pro Balbo* 12, 30.

(6) *Pro Arch.* 4, 6; 4, 9 cit.

(7) *Pro Balbo* 12, 29-30: " Sed nos non possumus et huius esse civitatis et cuiusvis praeterea; ceteris concessum est. Itaque in Graecis civitatibus videmus Atheniensis, Rhodios, Lacedaemonios, ceteros undique adscribi multarumque esse eosdem homines civitatum. Quo errore ductos vidi egomet non nullos imperitos homines nostros civis Athenis in numero iudicum atque Areopagitarum certa tribu, certo numero, cum ignorarent, si illam civitatem essent adepti, hanc se perdidisse, nisi postliminio reciperassent ".

A chiarimento del luogo di Plut., *Solon*, 24, ove si narra dell'opposizione fatta da Solone al principio ellenico, il quale consentiva la contemporanea spettanza di più diritti di cittadinanza, cfr. E. Caillemer, *La naturalisation à Athenes*, Paris, 1880, ed il succoso articolo dello stesso autore sopra *Demopoietos*, nel Daremberg et Saglio, *Dictionn. des Ant.*, II, pagg. 71-6.

ficabile colla perdita di tali ruoli, avvenuta durante i tumulti della guerra italica, e supplita da prove testimoniali perfettamente attendibili (1); nè sulla mancata iscrizione di Archia al censo romano, che aveva valore probatorio, non costitutivo della condizione di cittadino (2); ma bensì sulla non rispondenza, appunto, della cittadinanza conseguita ad Eraclea ai presupposti voluti dalla legge. Codesto greco, che aveva in Roma il suo domicilio, ma che in Italia aveva soltanto di tali cittadinanze onorarie in più città ad un tempo istesso, ben poteva da un giurista, ligio ai termini della legge ed ai principî romani relativi all'incompatibilità di più cittadinanze concorrenti, esser considerato e trattato come appartenente pur sempre alla sua Antiochia; e poteva pertanto ben sostenersi che la legge *Plautia Papiria* non gli fosse applicabile.

Fuori di tal terreno, in quei termini in cui Cicerone restringe il suo discorso, la ragione di Archia par così certa e sicura, che non si riesce a comprendere come potesse offrire materia di contestazione, e come potesse aver luogo contro di lui un processo, quale dall'orazione del Nostro è rappresentato.

8. Assorbito, nel tempo del Nostro, l'antico Lazio entro lo Stato romano, e caduto con ciò quel mezzo d'acquistare la romana cittadinanza colla semplice immigrazione in Roma, ch'era proprio degli appartenenti a quello e che la legge *Licinia Mucia* del 659 aveva voluto violentemente sopprimere, provocando la reazione che portò alla guerra sociale (3), sopravvive per gli appartenenti alle città italiche investite del *ius Latii* quel modo d'acquisto, che già nell'epoca precedente alla *lex Julia* sussisteva pei Latini meno favoriti (4), e che richiede come necessario requisito la gestione di una magistratura municipale (5).

9. Il cittadino romano, per nascita o per naturalizzazione individuale o collettiva, non cessa d'essere tale che per effetto di sua volontaria rinunzia e della corrispondente sua assunzione della cittadinanza in altro Stato (6); o per atto della pubblica potestà, che lo escluda dalla cerchia dei cittadini per conseguenza d'infrazioni degli obblighi civici da lui commesse.

---

(1) *Pro Arch.* 4, 8.

(2) *Pro Arch.* 5, 11: " Sed, quoniam census non ius civitatis confirmat ac tantum modo indicat eum, qui sit census, ita se iam tum gessisse, pro cive.... ".

(3) *Pro Sest.* 13, 30: " Nihil acerbius socii et Latini ferre soliti sunt quam se, id quod perraro accidit, ex urbe exire a consulibus iuberi "; *de off.* 3, 11, 47: " esse pro cive, qui civis non sit, rectum est non licere; quam legem tulerunt sapientissimi consules Crassus et Scaevola "; *pro Balbo* 21, 48: " cum.... acerruma de civitate quaestio Licinia et Mucia lege venisset "; *Brut.* 16, 63: " quamquam Timaeus eum quasi Licinia et Mucia lege repetit Syracusas ".

(4) *In Verr.* 2, 4, 61, 160; 2, 5, 62, 161 (pei cittadini di Reggio). Assai notevoli osservazioni sopra le applicazioni di cotal beneficio, e sul modo con cui esso servì pel processo di assimilazione delle città socie italiche alle latine, porge il Pais, *Il conseguimento della cittadinanza romana a Regio e nelle città federate d'Italia*, nei *Rendic. della R. Acc. dei Lincei, Classe di Scienze mor. stor. filol.*, XIX, 1910.

(5) *Ad Att.* 5, 11, 2: " Marcellus foede de Comensi.. Etsi ille magistratum non gesserat, erat tamen Transpadanus ".

(6) *De domo* 29, 77-8: " Sed, cum hoc iuris a maioribus proditum sit, ut nemo civis Romanus aut sui potestatem aut civitatem possit amittere, nisi ipse auctor factus sit.... Quia ius

La dolosa omissione di comparire al censo importa ognora la perdita della cittadinanza e della libertà (1). E l'offesa di un cittadino ad uno Stato estero, la quale sia di tal natura da esporre, giusta le norme internazionali, lo Stato a cui l'offensore appartiene all'obbligo di risponderne, dà luogo alla *deditio* di lui allo Stato che l'ha patita. Codesta *deditio*, nel suo più puro assetto, importava certamente pel *deditus* la perdita della cittadinanza, solo quando la città offesa l'accettasse, non già quando fosse soltanto offerta da Roma e ricusata da quella (2). Ma in sullo scorcio della repubblica trova seguaci la dottrina che ravvisa come produttiva di tale perdita la *deditio* di per sè sola, e indipendentemente dall'accettazione di essa da parte della città alla quale è offerta; ed attribuisce dunque all'atto unilaterale del popolo sovrano offerente l'efficacia di una ripulsa di solidarietà civile con colui che ne è colpito (3). In corrispondenza con tale dottrina, il cittadino offerto così unilateralmente in *deditio*, per quanto non accettato dallo Stato estero, perde la cittadinanza, nella stessa guisa in cui la perde il *deditus* accettato, irreparabilmente; senza che possa, dunque, applicarglisi il beneficio del *postliminium* (4).

A queste cagioni risalenti di perdita della cittadinanza s'aggiunge, colle riforme criminali di Silla, la condanna inflitta per certi reati (5).

---

a maioribus nostris.... ita comparatum est, ut civis Romanus libertatem nemo possit invitus amittere.... civitatem vero nemo umquam ullo populi iussu amittet invitus „.

(1) *Pro Caec.* 34, 98: " Quid? quem pater patratus dedidit aut suus pater populusve vendidit, quo is iure amittit civitatem? Ut religione civitas solvatur, civis Romanus deditur; qui cum est acceptus, est eorum, quibus est deditus; si non accipiunt, ut Mancinum Numantini, retinet integram causam et ius civitatis. Si pater vendidit eum, quem in suam potestatem susceperat, ex potestate dimittit. Jam populus cum eum vendit, qui miles factus non est, non adimit ei libertatem, sed iudicat non esse eum liberum, qui, ut liber sit, adire periculum nolit; cum autem incensum vendit, hoc iudicat, cum ei, qui in servitute iusta fuerunt, censu liberentur, eum, qui, cum liber esset, censeri noluerit, ipsum sibi libertatem abiudicavisse. Quod si maxime hisce rebus adimi libertas aut civitas potest, non intellegunt, qui haec commemorant, si per has rationes maiores adimi posse voluerunt, alio modo noluisse? „.

(2) *Pro Caec.* 34, 98 cit.

(3) Pomp., *ad Q. Muc.*, *D.* 50, 7, 18 (17): " Si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati. et ideo si, cum legati apud nos essent gentis alicuius, bellum cum eis indictum sit, responsum est liberos eos manere: id enim iuri gentium convenit esse. itaque eum, qui legatum pulsasset, Quintus Mucius dedi hostibus, quorum erant legati, solitus est respondere. quem hostes si non recepissent, quaesitum est, an civis Romanus maneret: quibusdam existimantibus manere, aliis contra, quia quem semel populus iussisset dedi, ex civitate expulsisse videretur, sicut faceret, cum aqua et igni interdiceret. in qua sententia videtur Publius Mucius fuisse. id autem maxime quaesitum est in Hostilio Mancino, quem Numantini sibi deditum non acceperunt: de quo tamen lex postea lata est, ut esset civis Romanus, et praeturam quoque gessisse dicitur „.

(4) *Top.* 8, 37: " Mancini causa defendi potest, postliminio redisse; deditum non esse, quoniam non sit receptus; nam neque deditionem neque donationem sine acceptione intelligi posse „ (cfr. *de orat.* 1, 40, 181).

Certamente, il punto che Modestino, *D.* 49, 15, 4, addita come oggetto di discussione, in sullo scorcio della repubblica, fra Bruto e Scevola " an qui hostibus deditus reversus nec a nobis receptus civis Romanus sit „, deve riferirsi al caso di una *deditio* non accettata, quale appunto è ricordata dal Nostro; non potrebbe riferirsi ad una *deditio* accettata, senza manifesta offesa ai caratteri essenziali di tale istituto.

(5) Gaio, 1, 128: " Cum is cui ob aliquod maleficium lege Cornelia aqua et igni interdicitur, civitatem Romanam amittat „.

10. Non può invece valere a produrre la perdita della cittadinanza, fuori delle infrazioni d'obblighi civici, alle quali essa è comminata già dai *mores* risalenti, e delle condanne statuite nel diritto recente, la deliberazione del popolo sovrano di per sè sola. Né, tanto meno, può valere l'atto di un magistrato qualsivoglia, delegatario del popolo nei suoi attributi sovrani (1). Perciò appunto, una legge fatta votare da Silla, per privare della cittadinanza i Volterrani, perdette ogni valore, non appena caduto il partito che ne aveva imposta la votazione: mentre non cadde ugualmente un'altra legge votata nel medesimo momento e sotto la pressione degli stessi elementi che impedivano ogni libera e sincera esplicazione della volontà popolare, per revocare allo Stato romano l'agro pubblico di Volterra; dacchè, appunto, codesta legge era pel suo oggetto costituzionalmente corretta (2). In corrispondenza a ciò, Cicerone medesimo ricorda di avere ottenuto l'applicazione delle guarentigie, vigenti tradizionalmente in Roma a presidio della libertà nelle questioni di stato, nel caso di una donna volterrana; al quale altri le sosteneva inapplicabili, in seguito alla prima delle dette leggi emanate a danno di Volterra (3).

11. Codesti stessi principî Cicerone richiama e riafferma, là dove combatte la costituzionalità della legge fatta votare da Clodio per bandirlo dalla città, insieme cogli altri persecutori di Catilina e dei suoi. Questa legge, invero, dichiarava in termini generali colpevoli di perdullione e dannava, come tali, nel capo quanti, in contrasto con le guarentigie fissate costituzionalmente colla fondazione stessa della repubblica, e riconfermate colla legge Porcia e colla Sempronia (4), avessero messo a morte un cittadino, senza regolare giudizio dei comizi (5). Ma, essendo promulgata nel tempo in cui Cicerone

---

(1) *De domo* 29, 78 cit.; 30, 80: " Tum igitur maiores nostri populares non fuerunt, qui de civitate et libertate ea iura sanxerunt, quae nec vis temporum nec potentia magistratuum nec rerum iudicatarum auctoritas, nec denique universi populi Romani potestas, quae ceteris in rebus est maxima, labefactare possit? ".

(2) *De domo* 30, 79: " Populus Romanus L. Sulla dictatore ferente comitiis centuriatis municipiis civitatem ademit; ademit eisdem agros. De agris ratum est; fuit enim populi potestas; de civitate ne tamdiu quidem valuit, quamdiu illa Sullani temporis arma valuerunt "; *pro Caec.* 33, 96-7; 35, 101: " Verum id feci, non quo vos hanc in hac causa defensionem desiderare arbitrarer, sed ut omnes intellegerent nec ademptam cuiquam civitatem esse neque adimi posse. Hoc cum eos scire volui, quibus Sulla voluit iniuriam facere, tum omnes ceteros novos veteresque cives. Neque enim ratio afferri potest, cur, si cuiquam novo civi potuerit adimi civitas, non omnibus patriciis, omnibus antiquissimis civibus possit "; *ad fam.* 13, 4, 1: " (Volaterrani) Sullani temporis acerbitatem deorum immortalium benignitate subterfugerunt ".

(3) *Pro Caec.* 33, 97: " Atque ego hanc adulescentulus causam cum agerem contra hominem disertissimum nostrae civitatis, C. Cottam, probavi. Cum Arretinae mulieris libertatem defenderem et Cotta decemviris religionem iniecisset non posse nostrum sacramentum iustum iudicari, quod Arretinis adempta civitas esset, et ego vehementius contendissem civitatem adimi non posse, deçemviri prima actione non iudicaverunt; postea re quaesita et deliberata sacramentum nostrum iustum iudicaverunt ".

(4) *Pro Rab. perd. reo* 4, 12; *in Catil.* 4, 5, 10.

(5) Dione Cass., 38, 14: " ὁ δὲ δὴ νόμος, ὃν μετὰ ταῦτα ὁ Κλώδιος ἐσήνεγκεν, ἄλλως μὲν οὐκ ἐδόκει ἐπ' αὐτῷ τίθεσθαι (οὐδὲ γὰρ τὸ ὄνομα αὐτοῦ εἶχεν), ἀλλὰ κατὰ πάντων ἁπλῶς τῶν πολίτην τινὰ ἄνευ τῆς τοῦ δήμου καταγνώσεως ἀποκτενούντων ἢ καὶ ἀπεκτονότων, ἐσήγετο, ἔργῳ δὲ ἐπ' αὐτὸν ὅτι μάλιστα συνεγράφετο ". Ma circa il fine della legge, di colpire Cicerone rendendogli impossibile ogni difesa, cfr. Dione, 38, 13. In

già si era assentato dalla città, e col solo intento di colpir lui (1), non statuiva un congruo termine che gli consentisse di presentarsi a difendersi dinnanzi al popolo dall'accusa mossagli di aver violato cotali guarentigie, e d'essere incorso nelle sanzioni comminate alla violazione stessa (2). Perciò, a parte pure la violenza a cui Clodio era ricorso per far votare la legge e che ben poteva essere invocata di per sè per infirmarne il valore (3), tornava inevitabile riconoscere che la pena inflitta da quella a Cicerone assente mancava di quel fondamento costituzionale, che esisteva invece nei casi di M. Postumio e di Cn. Fulvio; i quali, per quanto già emigrati da Roma nel tempo dei rispettivi giudizi, avevano avuto tuttavia il tempo di presentarsi e di difendersi, durante il termine decorso fra il momento della citazione ed il giorno stabilito per quelli (4). Come contrastanti al principio fondamentale, giusta il quale un citta-

---

quanto la legge si ricollegava ad un principio già fissato costituzionalmente, non si poteva tacciarla anche del vizio di comminare le sue sanzioni retroattivamente, in contrasto con una norma di diritto ben conosciuta anche fuori dei termini delle leggi penali (cfr. *in Verr.* 2, 1, 42, 109).

(1) *De domo* 17, 44: " Quaero enim, quid sit aliud nisi proscribere: 'VELITIS IUBEATIS, UT M. TULLIUS IN CIVITATE NE SIT, BONAQUE EIUS UT MEA SINT'. Ita enim re, etsi aliis verbis, tulit. Hoc plebei scitum est, haec lex, haec rogatio est? hoc vos pati potestis, hoc ferre civitas, ut singuli cives singulis versiculis e civitate tollantur? "; 17-8, 45-6: " Nam, cum tam moderata iudicia populi sint a maioribus constituta, primum ut ne poena capitis cum pecunia coniungatur, deinde ne inprodicta die quis accusetur, ut ter ante magistratus accuset intermissa die, quam multam inroget aut iudicet, quarta sit accusatio trinum nundinum prodicta die, quo die iudicium sit futurum, tum multa etiam ad placandum atque ad misericordiam reis concessa sint, deinde exorabilis populus, facilis suffragatio pro salute, denique etiam, si qua res illum diem aut auspiciis aut excusatione sustulit, tota causa iudiciumque sublatum sit: haec cum ita sint in iure, ubi crimen est, ubi accusator, ubi testes, quid indignius quam, qui neque adesse sit iussus neque citatus neque accusatus, de eius capite, liberis, fortunis omnibus conductos et sicarios et egentis et perditos suffragium ferre et eam legem putari? "; 18, 47: " At quid tulit legum scriptor peritus et callidus? 'VELITIS IUBEATIS, UT M. TULLIO AQUA ET IGNI INTERDICATUR'? Crudele, nefarium, ne in sceleratissimo quidem civi sine iudicio ferendum! "; *de har. resp.* 8, 17: " cum ab hoc eodem impurissimo parricida rogarer, cuius essem civitatis, respondi me.... eius esse, quae carere me non potuisset.... Quid igitur responderem?.... me civem esse Romanum? ".

(2) *De domo* 29, 77: " quis me umquam ulla lege interrogavit, quis postulavit, quis diem dixit? "; 31, 83: " in me, cui dies dicta numquam est, qui reus non fui, qui numquam sum a tribuno plebis citatus, damnati poena esse potuit, ea praesertim, quae ne in ipsa quidem rogatione praescripta est? "; 33, 88: " cum me in iudicium populi nemo omnium vocarit, condemnari non potuerim, qui accusatus non sim "; 35, 95: " Iudicium populi pertimuisse? At id nec propositum ullum fuit "; *pro Sest.* 24, 53: " Civis erat expulsus is, qui rem publicam ex senatus auctoritate cum omnibus bonis defenderat, et expulsus non alio aliquo, sed eo ipso crimine. Erat autem expulsus sine iudicio, vi, lapidibus, ferro, servitio denique concitato "; *or. post red. in sen.* 4, 8: " proscriptionem non legem putavit (P. Lentulus), qua civis optime de re publica meritus nominatim sine iudicio una cum senatu rei publicae esset ereptus "; *in Pis.* 13, 30: " Nam, si illam legem non putabatis, quae erat contra omnes leges indemnati civis atque integri capitis bonorumque tribunicia proscriptio.... ".

(3) *De domo* 20, 53: " Quid? si per vim tulisti, tamenne lex est, aut quicquam iure gestum videri potest, quod per vim gestum esse constet? "; 22, 58: " Quid? si vocatae tribus essent, proscriptionem non dicam in me ita de sua salute merito, sed omnino in ullo civi comprobavissent? ".

(4) Liv., 25, 4; 26, 4. Che il contrapposto fra il giudizio esperito contro il Nostro, sulla base della *lex Clodia*, e codesti due precedenti giudizi abbia per fondamento l'inosservanza del termine, fu già notato dallo Zumpt, *Das Criminalrecht der röm. Republ.*, Berlin, 1865, II, pagg. 417 e segg.

dino non poteva esser privato della cittadinanza che in seguito a regolare giudizio, le statuizioni contenute contro Cicerone nella *lex Clodia* dovevan dunque reputarsi giuridicamente nulle. Per ciò appunto, L. Cotta opinava che, per richiamarlo dall'esiglio, non occorresse una nuova legge, quale era occorsa in altri casi famosi, risalenti al miglior tempo della costituzione repubblicana, di cittadini privati della cittadinanza coll'osservanza formale di tal principio (1); e reputava sufficiente a ciò un semplice invito del senato, come del corpo investito della suprema vigilanza della polizia interna (2). E la proposta, poi prevalsa, di Cn. Pompeo, di far seguire alla deliberazione del senato anche una legge dei comizi centuriati, era inspirata a criteri di opportunità politica, non allo stretto rigore dei principî giuridici; mirando a dirimere ogni ulteriore controversia sopra la validità della legge di Clodio (3).

12. Cicerone per contro non contesta, come vedremo più oltre nel cap. IV, la costituzionalità di quelle statuizioni colle quali il senato, in dipendenza della proclamazione del *tumultus*, dichiarava *hostes togati*, e privava, come tali, di ogni diritto e guarentigia inerente alla romana cittadinanza, dei cittadini nominatamente designati, o genericamente quelli fra i cittadini, che aderissero ad una data parte o compissero atti giudicati da esso pregiudizievoli alla sicurezza dello Stato (4).

---

(1) *De domo* 32, 86: " Kaeso ille Quinctius et M. Furius Camillus et C. Servilius Ahala, cum essent optime de re publica meriti, tamen populi incitati vim iracundiamque subierunt, damnatique comitiis centuriatis cum in exilium profugissent, rursus ab eodem populo placato sunt in suam pristinam dignitatem restituti "; 33, 87: " Quodsi [et] illis, qui expulsi sunt inique, sed tamen legibus, reducti inimicis interfectis rogationibus tribuniciis, non auctoritate senatus, non comitiis centuriatis, non decretis Italiae, non desiderio civitatis, iniuria inimicorum probro non fuit.... ".

(2) *De domo* 26, 68-9: " Haec vidit.... L. Cotta, qui legem de meo reditu ferendam non censuit; qui me.... vi, armis, discriptione hominum ad caedem instituta novoque dominatu pulsum esse dixit; nihil de meo capite potuisse ferri, nihil esse iure scriptum aut posse valere, omnia contra leges moremque maiorum temere, turbulente, per vim, per furorem esse gesta. Quodsi illa lex esset, nec referre ad senatum consulibus nec sententiam dicere sibi licere; quorum utrumque cum fieret, non oportere, ut de me lex ferretur, decerni, ne illa, quae nulla esset, esse lex iudicaretur. Sententia verior, gravior, melior, utilior rei publicae nulla esse potuit. Hominis enim scelere et furore notato similis a re publica labes in posterum demovebatur. Neque hoc Cn. Pompeius, qui ornatissimam de me sententiam dixit, vosque, pontifices, qui me vestris sententiis auctoritatibusque defendistis, non vidistis, legem illam esse nullam, atque esse potius flammam temporis, interdictum sceleris, vocem furoris, sed prospexistis, ne quae popularis in nos aliquando invidia redundaret, si sine populi iudicio restituti videremur "; *pro Sest.* 34, 73: " Tum princeps rogatus sententiam L. Cotta dixit id, quod dignissimum re publica fuit, nihil de me actum esse iure, nihil more maiorum, nihil legibus; non posse quemquam de civitate tolli sine iudicio; de capite non modo ferri, sed nè iudicari quidem posse nisi comitiis centuriatis; vim fuisse illam, flammam quassatae rei publicae perturbatorumque temporum;.... Quare me, qui nulla lege abessem, non restitui lege, sed revocari senatus auctoritate oportere "; *de leg.* 3, 19, 45: " Quo verius in causa nostra vir magni ingenii summaque prudentia, L. Cotta, dicebat nihil omnino actum esse de nobis; praeter enim quam quod comitia illa essent armis gesta servilibus, praeterea neque tributa capitis comitia rata esse posse neque ulla privilegii ".

(3) *Pro Sest.* 34, 74: " Sed post eum rogatus Cn. Pompeius adprobata laudataque Cottae sententia dixit sese otii mei causa, ut omni populari concitatione defungerer, censere, ut ad senatus auctoritatem populi quoque Romani beneficium erga me adiungeretur ".

(4) *In Catil.* 4, 5, 10: " At vero C. Caesar intellegit legem Semproniam esse de civibus

13. La rinunzia alla cittadinanza avveniva, normalmente, da parte di cittadini che miravano a sottrarsi con tal mezzo a processi criminali esperiti, o a condanne già proferite. E si poneva in atto col loro volontario allontanamento dal territorio dello Stato (*solum vertere*) (1), a cui seguiva l'*aqua et igni interdictio*, pronunziata dagli organi di questo (2). L'*exilium* significava appunto, fino al secolo VII d. R., siffatto allontanamento volontario; e non aveva dunque in sè medesimo valore e carattere di pena. Ma assume un tale carattere nel tempo del Nostro; nel quale si trova comminato a coloro che sian convinti di certi reati (3), ed importa la privazione della cittadinanza di per sè, indipendentemente da effettivo allontanamento del condannato dal territorio dello Stato, sostituendosi dunque, per tale effetto, all'antica *interdictio* (4).

14. La rinunzia alla cittadinanza può tuttavia aver luogo, come che eccezionalmente, anche per conseguenza della volontaria assunzione della condizione di cittadino in una città straniera, corrispondente a stabile abbandono del territorio romano, e senza che vi concorra, da parte degli organi romani, veruna *interdictio* (5). Per effetto di tale assunzione, all'*exul* sono interdetti solamente

---

Romanis constitutam; qui autem rei publicae sit hostis, eum civem esse nullo modo posse „. Cfr. più oltre, cap. IV.

(1) *Pro Caec.* 34, 100: " Exilium enim non supplicium est, sed perfugium portusque supplicii. Nam qui volunt poenam aliquam subterfugere aut calamitatem, eo solum vertunt, hoc est sedem ac locum mutant. Itaque nulla in lege nostra reperietur, ut apud ceteras civitates, maleficium ullum exilio esse multatum (su codesta affermazione, cfr. sopra, § 9, pagg. 279-80); sed cum homines vincula, neces ignominiasque vitant, quae sunt legibus constitutae, confugiunt quasi ad aram in exilium. Qui si in civitate legis vim subire vellent, non prius civitatem quam vitam amitterent; quia nolunt, non adimitur eis civitas, sed ab iis relinquitur atque deponitur „.

(2) *De domo* 30, 78: " qui erant rerum capitalium condemnati, non prius hanc civitatem amittebant, quam erant in eam recepti, quo vertendi, hoc est mutandi, soli causa venerant. Id autem ut esset faciundum, non ademptione civitatis, sed tecti et aquae et ignis interdictione adigebantur „; *ad fam.* 11, 1, 2: " Ac, si dederint, quod petimus, tamen paulo post futurum puto ut hostes iudicemur, aut aqua et igni nobis interdicatur „; *Phil.* 6, 4, 10: " Plancum.... sic contemnit, tamquam si illi aqua et igni interdictum sit „.

(3) *Pro Mur.* 23, 47; 32, 67; 41, 89: " Sed quid ego matrem eius aut domum appello, quem nova poena legis et domo et parente et omnium suorum consuetudine conspectuque privet? Ibit igitur in exilium miser? „; *pro Planc.* 34, 83: " Hic etiam addidisti me idcirco mea lege exilio ambitum sanxisse, ut miserabiliores epilogos possem habere „; *Parad.* 4, 2, 31: " quos leges exilio adfici volunt, exules sunt, etiamsi solum non mutarunt „; *pro Cluent.* 10, 29: " quem leges exilio, natura morte multavit „; 61, 169: " quid erat, quod iam Oppianicum poena adfectum pro maleficiis et eiectum e civitate quisquam timeret? „; *Phil.* 1, 9, 23: " Quid, quod obrogatur legibus Caesaris, quae iubent ei, qui de vi, itemque ei qui maiestatis damnatus sit, aqua et igni interdici? „; *de domo* 27, 72: " Quando igitur est turpe (exilium)? Re vera, cum est poena peccati, opinione autem hominum etiam, si est poena damnati „; *pro Sulla* 26, 74: " cum lege retineretur, ipse se exilio paene multavit „; *ad fam.* 7, 3, 3: " ex omnibus autem iis.... incommodis nihil tolerabilius exilio, praesertim innocenti, ubi nulla adiuncta est turpitudo „.

(4) *Parad.* 4, 2, 31 cit.: *ad Att.* 9, 14, 2: " † ad ambitionem, quibus exsilii poena superioribus legibus non fuisset, ab illo patriae proditores exsilio reductos esse „; *de domo* 27, 72 cit.; *pro Cluent.* 10, 29 cit.; 52, 144: " adfirmabat.... non se cupidiorem esse civitatis retinendae quam existimationis „; *pro Rab. Post.* 5, 11-2: " potestis tollere e civitate, quem vultis; tabella est, quae dat potestatem „; *Phil.* 1, 9, 23 cit.; *Auct. ad Herenn.* 2, 28, 45: " aut proinde quasi non omnes, quibus aqua et igni interdictum est, exules appellentur „.

(5) *Pro Balbo* 11, 27: " Jure enim nostro neque mutare civitatem quisquam invitus potest neque, si velit, mutare non potest, modo adsciscatur ab ea civitate, cuius esse se civitatis velit „.

quei diritti e rapporti, che costituiscono delle prerogative esclusive dei cittadini (1), come in particolare, nella sfera dei rapporti privati, la *familia* e la *testamentifactio* (2); non è invece interdetta la partecipazione al *commercium*, in quella misura ch'era stabilita dai rapporti internazionali esistenti fra Roma e la città della quale egli è divenuto partecipe (3).

15. La rinunzia può anche aver luogo implicitamente, coll'accettazione da parte del cittadino della cittadinanza in una città straniera federata, senza che vi corrisponda verun definitivo abbandono del territorio dello Stato. Sembra tuttavia che il contatto coi diritti greci, i quali consentivano l'appartenenza simultanea a più città, ed il largo uso che i Greci, in generale, facevano del conferimento della loro cittadinanza a titolo di premio ed a ricognizione di onore, ingenerasse qualche dubbio e dissenso sopra i termini occorrenti per una siffatta rinunzia, in corrispondenza col principio romano opposto. Sembra in particolare che, al tempo del Nostro, fosse discutibile se la perdita della cittadinanza romana avvenisse senz'altro, pel fatto medesimo dell'accettazione da parte del cittadino di una cittadinanza straniera, conferitagli a titolo di onoranza e di omaggio; o se occorresse, di più, certo effettivo esercizio di attributi politici inerenti a quella. Che siffatto esercizio producesse veramente la perdita della cittadinanza in Roma, è attestato dal Nostro in maniera recisa (4). La notizia recata da Cornelio Nipote intorno ad Attico che, onorato della cittadinanza ateniese, " *beneficio uti noluit, quod nonnulli ita interpretarentur amitti civitatem Romanam alia adscita* „ (5), ed addita come materia di controversia la corrispondenza della perdita della cittadinanza allo stesso esercizio (*uti*) di quella straniera, sta in assoluto contrasto con l'affermazione di Cicerone, che " *peritus.... nostri moris ac iuris nemo umquam, qui hanc civitatem retinere vellet, in aliam se civitatem dicavit* „. Il contrasto potrebbe spiegarsi, pensando che codesto scrittore possedesse un'erronea conoscenza di ciò che formava veramente su tal tema materia di dubbio. Ma può ben essere

(1) *Ad fam.* 13, 19, 2: " totam tibi domum commendo, in his adulescentem filium eius, quem C. Maenius Gemellus, cliens meus, cum in calamitate exsilii sui Patrensis civis factus esset, Patrensium legibus adoptavit „.

Alla esclusione degli stranieri dal *conubium* alludono i versi della comedia di Stazio, allusivi alla legge Licinia Mucia, citati nel *de orat.* 2, 64, 257: " ut Stati a Scauro stomachanti — ex quo sunt nonnulli, qui tuam legem de civitate natam, Crasse, dicant —:

St, tacete, quid hoc clamoris? quibus nec mater nec pater,
Tanta confidentia?

(2) *Top.* 4, 18: " Adiungitur enim, ut secundum servorum, secundum exulum, secundum puerorum tabulas possessio videatur ex edicto dari „.

(3) *De off.* 3, 11, 47: " Nam esse pro cive, qui civis non sit, rectum est non licere; quam legem tulerunt sapientissimi consules Crassus et Scaevola; usu vero urbis prohibere peregrinos sane inhumanum est „.

(4) *Pro Balbo* 12, 30 cit.: " Itaque in Graecis civitatibus videmus Atheniensis, Rhodios, Lacedaemonios, ceteros undique adscribi multarumque esse eosdem homines civitatum. Quo errore ductos vidi egomet non nullos imperitos homines nostros civis Athenis in numero iudicum atque Areopagitarum certa tribu, certo numero, cum ignorarent, si illam civitatem essent adepti, hanc se perdidisse, nisi postliminio reciperassent. Peritus vero nostri moris ac iuris nemo umquam, qui hanc civitatem retinere vellet, in aliam se civitatem dicavit „.

(5) Corn. Nep., *T. Pomp. Atticus*, 3.

che l'ibrida condizione, venutasi meglio definendo coll'impero, delle altre città, e la seguìta soppressione d'ogni sostanziale attributo della loro prisca sovranità politica, e il carattere amministrativo da esse assunto, abbia determinato, nella portata e nelle applicazioni del principio predetto, quel mutamento e attenuamento, che la testimonianza di Cornelio Nipote sembra ritrarre.

16. Quanti appartengono alla *civitas*, per nascita o per naturalizzazione individuale o collettiva, si trovano, nel tempo di Cicerone, e per effetto della *lex Sulpicia* del 666 (1), distribuiti ugualmente nelle trentacinque tribù, in cui è suddiviso il territorio dello Stato (2), suscettivo da parte dei singoli membri di questo di privato dominio (3). In codeste tribù si trovano raggruppati pertanto così i discendenti degli antichi *cives* di Roma e i singoli assunti alla romana cittadinanza per mediato o immediato conferimento di questa da parte degli organi della Città, come le aggregazioni di *cives* inviate dalla madre patria sopra suolo conquistato a costituirvi delle *coloniae*, e le aggregazioni straniere attratte alla romana cittadinanza e costituenti, rispetto a Roma, dei *municipia* (4). Solamente i libertini, ai quali pure la *lex Sulpicia* assegnava la tribù del patrono, durano, nel tempo del Nostro, inscritti nelle tribù urbane,

---

(1) App., *De bell. civ.* 1, 15 e 59; Vell. Pat., 2, 18, 6; Liv., *Epit.* 77; Cic., *Phil.* 8, 2, 7.

(2) *Phil.* 6, 5, 12: " Numquisnam est vestrum, qui tribum non habeat? Certe nemo. Atqui illum quinque et triginta tribus patronum adoptarunt.... Populi Romani igitur est patronus L. Antonius ".

(3) *Pro Flacc.* 32, 80: " illud quaero, sintne ista praedia censui censendo, habeant ius civile, sint necne sint mancipi, subsignari apud aerarium aut apud censorem possint. In qua tribu denique ista praedia censuisti? ".

(4) Anche in Cicerone, a designare le varie aggregazioni urbane d'Italia, si trova usata la triplice denominazione *municipia, coloniae, praefecturae*, costante nelle leggi dell'età cesariana: *in Pis.* 22, 51; *pro Sest.* 14, 32; *Phil.* 2, 24, 58; 4, 3 7; *Ep. Q. Cic. de pet. cons.* 8, 30. Non potremmo tuttavia riconoscere col Mommsen, *Röm. Staatsr.*, III, pag. 792, n. 2 (trad. franc., VI, 2, pag. 440, in n.), che siffatta triplice denominazione sia, presso il Nostro, predominante sulla duplice *municipia, coloniae*. Questa si trova usata da Cicerone, oltre che nei luoghi ivi notati dal Mommsen (*de domo* 28, 75; *Phil.* 3, 5, 13; 3, 15, 18), in altri non pochi: *de domo* 12, 30; *in Catil.* 2, 11, 24; 2, 12, 26; *or. post red. in sen.* 15, 39; *or. post red. ad Quir.* 4, 10; 6, 15; *in Pis.* 18, 41; *pro Flacc.* 40, 101; *pro Mil.* 8, 20; *Phil.* 2, 30, 76; 6, 7, 18; 8, 2, 4; 12, 3, 7; 14, 4, 10. Cfr. pure *in Verr.* 2, 5, 22, 58: " Quae colonia est in Italia tam bono iure, quod tam immune municipium,....? ".

Che i cittadini nati nella capitale vantassero, nel fatto, certa superiorità, di fronte a quelli appartenenti ai municipî, e pretendessero, di contro a questi, certe prerogative, resulta anche da luoghi del Nostro, al quale Catilina, per quel che sappiamo da Appiano, *De bell. civ.* 2, 3, dava taccia di *inquilino*. Cfr. *pro Sulla* 7, 23: " ....consulem Romae fuisse peregrinum. 'Hoc dico', inquit, 'te esse ex municipio'. Fateor, et addo etiam: ex eo municipio unde iterum iam salus huic urbi imperioque missa est. Sed scire ex te pervelim, quam ob rem, qui ex municipiis veniant, peregrini tibi esse videantur.... Equidem vehementer laetor eum esse me, in quem tu, cum cuperes, nullam contumeliam iacere potueris, quae non ad maximam partem civium conveniret "; 8, 24: " illos competitores tuos peregrinos videri necesse erit, qui iam ex tota Italia delecti tecum de honore ac de omni dignitate contendent! "; *Phil.* 3, 6, 15-6: " Ignobilitatem obicit C. Caesaris filio, cuius etiam natura pater, si vita suppeditasset, consul factus esset. Aricina mater. Trallianam aut Ephesiam putes dicere. Videte, quam despiciamur omnes, qui sumus e municipiis, id est omnes plane; quotus enim quisque nostrum non est? Quod autem municipium non contemnit is, qui Aricinum tanto opere despicit vetustate antiquissimum, iure foederatum, propinquitate paene finitimum, splendore municipum honestissimum? Hinc Voconiae, hinc

alle quali li aveva attribuiti Silla (1); e si trovan posti pertanto in quella inferiorità politica, che poco appresso, con Augusto, si concreta nella privazione del voto, loro inflitta in corrispondenza colla mancanza d'iscrizione ad una *tribus* (2).

17. Tutti gli appartenenti alla *civitas*, distribuiti così nelle *tribus*, partecipano ugualmente al diritto vigente in essa per regolarvi i rapporti fra *cives* (*ius civile*), ed agli strumenti che vi sono precostituiti per ottenerne la tutela ed il risarcimento. Fra essi esiste, del pari, comunanza di *conubium* (3).

Nelle singole aggregazioni di stranieri attratti alla romana cittadinanza, e costituenti, per entro i termini dello Stato romano, dei *municipia*, persistono gli statuti locali e le particolari discipline stabilite in questi, per privati rapporti pertinenti in ispecie gli ordini familiari e successorî; secondo che resulta anche da espliciti ricordi del Nostro stesso altrove avvertiti (4).

18. A tutti gli appartenenti alla *civitas* il diritto positivo di questa riconosce e garantisce fondamentalmente l'integrità personale e ogni altro attributo della personalità: in ispecie la libertà di soggiorno e d'associazione.

Per quanto spetta il primo di codesti diritti, è da richiamare il reciso contrasto in cui sta colla norma statuita dalle leggi Porcie, e ribadita dalla *lex Sempronia*, che interdice l'uso di pene corporali contro qualsivoglia cittadino non colpito da regolare giudizio (5), l'atto, ricordato più sopra, del console

---

Atiniae leges, hinc multae sellae curules et patrum memoria et nostra, hinc equites Romani lautissimi et plurimi. Sed, si Aricinam uxorem non probas, cur probas Tusculanam? Quamquam huius sanctissimae feminae atque optimae pater, M. Atius Balbus, in primis honestus, praetorius fuit „; *pro Planc.* 8, 19: " Tu es e municipio antiquissimo Tusculano, ex quo sunt plurimae familiae consulares...., tot, quot ex reliquis municipiis omnibus non sunt; hic est e praefectura Atinati non tam prisca, non tam honorata, non tam suburbana. Quantum interesse vis ad rationem petendi? „.

(1) *De orat.* 1, 9, 38: " Atque is.... nutu atque verbo libertinos in urbanas tribus transtulit; quod nisi fecisset, rem publicam.... iam diu nullam haberemus „; Ascon., *in Mil.* pag. 46; *pro Corn.* pag. 64.

(2) Cfr. Mommsen, *Röm. Staatsr.*, III, pag. 440 (trad. franc., VI, 2, pagg. 25-6).

(3) Che alle libertine fossero interdette, prima della legge Papia Poppea, le nozze con ingenui non ci sembra resulti in modo esplicito dai due luoghi di Celso, *D.* 23, 2, 23 e di Dione Cass., 54, 16, addotti dal Mommsen, *Röm. Staatsr.*, III, pag. 429 (trad. franc. VI, 2, pag. 13). La *lex Papia* probabilmente riaffermò la lecitezza delle nozze fra gl'ingenui e le libertine, in contrapposto alla illecitezza di quelle fra le libertine stesse e gli appartenenti all'ordine senatorio; e la riaffermò come scevra da quello sfavore sociale, che in antico le perseguiva e che poteva trovare la sua sanzione nella *nota censoria*, per fino a tanto che l'istituto della censura serbò forza e valore. A nozze con libertine è esplicito l'accenno in *pro Sest.* 52, 110: " qui, ut credo, non libidinis causa, sed ut plebicola videretur, libertinam duxit uxorem „. Lo sfavore sociale per le nozze con libertine e con figlie di libertini ha, d'altro lato, ripetute testimonianze nei luoghi nei quali il Nostro rimprovera a M. Antonio le nozze colla figliuola di Q. Fadio: *Phil.* 2, 2, 3: " cum omnes te recordarentur libertini generum et liberos tuos nepotes Q. Fadi, libertini hominis, fuisse „; 3, 6, 17: " ....ipse ex libertini filia susceperit liberos? „; 13, 10, 23: " Is autem humilitatem despicere audet cuiusquam, qui ex Fadia sustulerit liberos? „; *ad Att.* 16, 11, 1: " tantum ut sciant.... eum ex C. Fadii filia liberos habuisse „.

(4) Cfr. sopra, L. II, c. I, § 11.

(5) *Pro Rab. perd. reo* 3, 8; 4, 12-3; *in Verr.* 2, 5, 63, 163. Perciò rimase memorabile

Marcello; il quale ostentatamente fa infliggere le battiture contro quel Comense, a cui contesta la condizione di cittadino romano, conferitagli per mediato effetto d'una statuizione di Cesare (1).

E a proposito della libertà di soggiorno, è da ricordare come, nell'interdizione di questa legalmente riaffermata, i confederati italici ravvisassero un segno così grave e stridente d'inferiorità, di contro ai cittadini, e se ne sentissero così violentemente colpiti, da determinarsi contro la città egemona alla ribellione disperata e suprema (2). Ed è da avvertire, d'altro lato, che le violazioni di una tale libertà, commesse da Gabinio a danno di cittadini, sono additate insistentemente dal Nostro come uno dei più gravi e caratteristici episodi delle illegalità e delle prepotenze, per le quali il consolato di costui rimase tristemente famoso (3).

Intorno alle vicende della libertà di associazione, non solamente nell'età più arcaica, ma nello stesso periodo recente della repubblica, ben poco conosciamo di sicuro. I rapidi e fuggevoli accenni pòrti in proposito dal Nostro, per quanto riguarda un breve periodo del tempo in cui fiorì, consentono appena di fissarne qualche tratto: e non senza dubbi ed incertezze capitali.

Sappiamo invero da Cicerone, o da suoi scoliasti, che fra il 690 ed il 699 intervennero sopra le associazioni quattro statuizioni fondamentali: il senatoconsulto del 690, dal quale " *collegia sublata sunt quae adversus rem publicam videbantur esse* „ (4); la legge tribunizia di Clodio, che nel 696 fissò " *ut collegia non modo illa vetera contra senatusconsultum restituerentur, sed innumerabilia alia nova conscriberentur* „ (5); il nuovo senatoconsulto del 698, che statuì " *ut sodalitates decuriatique discederent lexque de iis ferretur, ut qui non discessissent, ea poena quae est de vi, tenerentur* „ (6); e finalmente la

---

offesa a cotal libertà la *relegatio* comminata da Gabinio console a L. Lamia: " quod ante id tempus civi Romano Romae contigit nemini „: *ad fam.* 11, 16, 2; 12, 29, 1.

(1) App., *De bell. civ.* 2, 26 cit.; Plut., *Jul. Caes.* 29; Cic., *ad Att.* 5, 11, 3 cit. Cfr. *in Catil.* 1, 11, 27-8: " Nonne hunc in vincla duci, non ad mortem rapi, non summo supplicio mactari imperabis? Quid tandem te impedit? mosne maiorum? ....An leges quae de civium Romanorum supplicio rogatae sunt? At numquam in hac urbe, qui a re publica defecerunt, civium iura tenuerunt „; *in Verr.* 2, 3, 3, 6: " qui civium Romanorum iura ac libertatem sanctam apud omnis haberi velit, is non tibi plus etiam quam inimicus esse debeat, cum tua verbera, cum secures, cum cruces ad civium Romanorum supplicia fixas recordetur? „; 2, 3, 24, 59; 2, 4, 11, 26: " cum videant ius civitatis illo supplicio esse mactatum „; 2, 5, 28, 71; 2, 5, 29, 74; 2, 5, 53, 140: " Nullum fuit omnino civitatis isto praetore in hoc genere discrimen „; 2, 5, 54, 141; 2, 5, 57, 147: " ut iam illa vox et imploratio: ' Civis romanus sum ', quae saepe multis in ultimis terris opem inter barbaros et salutem tulit, ea mortem illis acerbiorem et supplicium maturius ferret „; *ad fam.* 10, 32, 3: " Fadium quemdam, militem Pompeianum,.... vivum combussit....; bestiis vero civis Romanos.... obiecit „.

(2) *Pro Sest.* 13, 30; *de off.* 3, 11, 47; *pro Balbo* 21, 48; *Brut.* 16, 63 cit.

(3) *Pro Sest.* 13, 29: " civem Romanum sine ullo iudicio ut edicto ex patria consul eiecerit „; 13, 30: " ....civium omnium novis et inauditis edictis ius libertatemque pervertere? „; *ad fam.* 11, 16, 2; 12, 29, 1; *or. post red. in sen.* 5, 12; *in Pis.* 10, 23.

(4) Ascon., *in Pis.* pagg., 6-7.

(5) *Pro Sest.* 25, 55; *in Pis.* 4, 9: " collegia non ea solum, quae senatus sustulerat, restituta, sed innumerabilia quaedam nova ex omni faece urbis ac servitio concitata „; Ascon., l. cit: " post VI deinde annos quam sublata erant P. Clodius tr. pl. lege lata restituit collegia „; Dione Cass., 38, 13.

(6) *Ad Quintum fratr.* 2, 3, 5.

legge proposta l'anno appresso dal console Licinio Crasso, la *lex Licinia de sodaliciis*, la quale configurò l'appartenenza a taluni sodalizi, aventi scopo fazioso, a titolo di un nuovo *crimen*, connesso al *crimen ambitus* (1), benchè sottoposto a regole processuali diverse e più gravi per l'accusato, *crimen sodaliciorum* (2).

Ma la portata del primo senatoconsulto, in sè medesimo e in relazione colla successiva legge Clodia che vi contrastò, ed il rapporto che si deve riconoscere esistito fra codesta legge e il secondo senatoconsulto e la *lex Licinia* che vi si ricollega, rimangono molto incerti, più assai che per la rapidità degli accenni di Cicerone, pel carattere passionato e polemico delle scritture da cui son tratti. La prevenzione avversa a Clodio, da cui Cicerone è ognor dominato, e la sua parzialità pel partito senatorio creano, invero, per la valutazione di tali accenni, delle difficoltà peculiarissime. Chi tenga nel debito conto le disposizioni del Nostro e si sforzi di giudicare le statuizioni, di cui discorre, liberamente dalle passioni onde l'animo di lui fu agitato e commosso, sembra che debba trovarsi indotto a distaccarsi dal concetto che ordinariamente gli studiosi si rappresentano di quelle, dietro testimonianze tanto dubbie (3). E sembra piuttosto che abbia a sospettar fortemente che, colle misure prese nel 690 contro le associazioni esistenti, il senato abbia esercitata in modo fazioso ed eccessivo la suprema sovraintendenza sulla polizia interna, di cui era investito costituzionalmente; non già colpendo soltanto le associazioni che presiedevano ai *ludi compitalicii*, dai quali potessero derivare occasioni di torbidi e di disordini, ma ben anche quante altre dal partito dominante in esso fossero rappresentate dannose all'ordine pubblico (*adversus rem publicam*); sotto l'influenza di quelle stesse correnti politiche, che lo inducevano a proclamare *hostes togati*, ed a privare, come tali, delle garanzie costituzionali, gli avversari del partito stesso. E però si potrebbe pure supporre che la legge di Clodio, benchè proposta da quel tribuno al cui nome si ricollegano certamente atti e spedienti rivoluzionari, reagisse anche contro prepotenze del senato, riaffermando di fronte a questo il principio risalente della libertà di associazione; e che per questo appunto Cicerone si fosse astenuto, quando ancor n'era in tempo, dall'avversarla (4). Che della libertà così riaffermata siano avvenuti, sotto il tribunato di Clodio, dei nuovi e gravi abusi, e che le querele del Nostro circa gli eccessi seguìti allora possano avere una grande base di verità, siamo noi pure ben lontani dal disconoscere (5). Ma ciò nulla

---

(1) *Pro Planc.* 15, 36: "Sed aliquando veniamus ad causam. In qua tu nomine legis Liciniae, quae est de sodaliciis, omnis ambitus leges complexus es „; *Schol. Bob.* pag. 253.

(2) Cfr. Mommsen, *Röm. Strafr.*, pagg. 216-7; Geib, *Gesch. des röm. Criminalproc.*, pagg. 312 6; Zumpt, *Criminalr. der röm. Republ.*, II, pagg. 367 e segg.

(3) Cfr. in particolare Waltzing, *Étude histor. sur les corporations professionelles chez les Rom.*, Louvain, 1895, I, pagg. 62 e segg.

(4) *Ad Att.* 3, 15, 4: "....sed profecto, si, quantum me amas et amasti, tantum amare deberes ac debuisses, numquam esses passus me, quo tu abundabas, egere consilio nec esses passus mihi persuaderi utile nobis esse legem de collegiis perferri „.

(5) *Pro Sest.* 15, 34: "Isdemque consulibus inspectantibus servorum dilectus habebatur pro tribunali Aurelio nomine collegiorum, cum vicatim homines conscriberentur, decuriarentur, ad vim, ad manus, ad caedem, ad direptionem incitarentur „; *de domo* 50, 129; 13, 33.

toglie alla verisimiglianza del concetto ora proposto sopra il carattere e la portata della legge e sopra il suo rapporto col precedente senatoconsulto. Il senatoconsulto successivo e la *lex Licinia* che vi si ricollega s'appuntano precisamente contro le forme più frequenti e pericolose di cotali eccessi. La *lex Licinia* presuppone, invero, quali caratteristici elementi degli atti ch'essa colpisce come titolo di *crimen*, il *decuriare* ed il *conscribere* i singoli prescelti a strumento di elettorale corruzione (1): e cioè quegli atti medesimi, che Cicerone lamenta divenuti d'uso costante, in seguito alla licenza dei *collegia* formatisi o rinnovatisi dietro la legge di Clodio; e che costituivano i mezzi più usuali pel raggiungimento dei loro fini faziosi ed i segni manifesti della loro criminosa degenerazione.

L'azione del senato e del partito senatorio-avverso alla *lex Clodia* si limitò a cotali sanzioni contro certi abusi criminosi della libertà d'associazione. E però sembra doversi ammettere che a codesta libertà rimanesse tuttora, dopo il 699, una sfera di applicazione ben più ampia di quella che il senato aveva voluto imporle, colle provvisioni restrittive ed arbitrarie del 690.

19. Gli appartenenti alla *civitas*, maschi ed atti alle armi, sono tenuti tuttora costituzionalmente al servizio militare, a cui siano invitati dai consoli, i quali procedono al *dilectus* per mezzo di uffiziali *conquisitores*; così come tutti sono tenuti a fornire allo Stato, in proporzione dei loro averi, a titolo di prestito forzoso, le somme necessarie per la difesa di questo (*tributum*). Nel fatto tuttavia, l'abbandono, seguìto già da Mario in poi, dell'antica base del censo pel reclutamento importa nelle singole unità militari un assoluto predominio dei nullatenenti (*capite censi*) (2); mentre pure la corruttibilità dei *conquisitores* costituisce per gli abbienti un agevole strumento, per isfuggire ad un servizio inviso e spregiato (3); al quale questi ultimi non s'acconciano omai che quando s'impone la necessità di esercitarlo nell'interno dello Stato, nella repressione di lotte civili, in seguito a *decretum tumultus* dei magistrati

---

(1) *Pro Planc.* 18, 45: " Decuriatio tribulium, discriptio populi, suffragia largitione devincta severitatem senatus et bonorum omnium odium ac dolorem excitarunt "; 19, 47.

Identicamente il precedente S. C. mirava a che " sodalitates decuriatique discederent ": *ad Quintum fr.* 2, 3, 5 cit.; *or. post red. in sen.* 13, 33: " servos simulatione collegiorum nominatim esse conscriptos ".

(2) Gell., 16, 10, 14; Plut., *Mar.* 9; Sall., *Jug.* 86, 2; Val. Mass., 2, 3, 1. Cfr. Marquardt, *Organis. militaire chez les Rom.*, trad. di M. Brissaud, pag. 142.

(3) Nel luogo dei *Parad.* 6, 2, 46: " qui denique omnia venalia, *dilectum* decretum, alienam suam sententiam, forum domum, vocem silentium ", la maggior parte delle edizioni sostituisce, sulla proposta del Manuzio, a *dilectum*, recato dai manoscritti, *edictum*. Codesta sostituzione non ci sembra giustificata. S'intende che si compri da chi vi ha un particolare interesse il *decretum* relativo appunto ad un rapporto particolare, non l'*edictum*, che ha valore e portata generale. Per contro, ben si comprende che la corruttibilità dei preposti al *dilectus* renda possibile la compra delle esenzioni. Il passo della *suasio ad Caesarem de re publ. ordin.* 8, 6, connesso dal Marquardt, *Organis. milit.*, trad. cit., pag. 144, n. 4, a codesto del Nostro, non ha certamente l'autorità che il Marquardt gli attribuisce ritenendolo, con altri, come dovuto a Sallustio (cfr. Jordan, *De suasoriis ad Caes. senem de re publ. inscriptis*, Berol , 1868). Ma, se anche scritto, come sembra, nell'impero, dovette riprodurre una tradizione ben viva e presente.

supremi (1) ed al disconoscimento generale pronunziato dal senato dei titoli di esonero da quello (*vacationes*) (2).

Parimente, il ricorso al *tributum*, dopo un secolo dalla sua ultima applicazione (3), è riguardato come un partito estremo, da subirsi soltanto quando appaia imposto da necessità urgenti ed imprescindibili: come un partito però, che la civile prudenza consiglia di sfuggire al possibile, e la cui inevitabilità debba ad ogni modo essere resa ben manifesta alla comune dei cittadini dalla potestà governativa che lo imponga (4). Appunto siffatta inevitabilità sembrava al Nostro stesso imminente, nel tempo in cui pronunziava la seconda Filippica (5), pochi mesi innanzi al momento in cui il *tributum* fu veramente imposto dai triumviri (6). Allora per la prima volta esso colpì anche le donne e gl'impuberi, che costituzionalmente ne dovevano essere immuni; mentre erano tenuti invece alla prestazione dell'*aes equestre* e dell'*hordearium*, abbandonata in seguito alle riforme militari del secolo VI (7).

20. I cittadini maschi ed atti alle armi partecipano anche agli attributi della sovranità onde il popolo a cui appartengono è investito; ed ai comizi nei quali essa è esercitata, nella guisa e colle forme che verremo esponendo di proposito nel capitolo successivo. E sono capaci d'essere assunti alle romane magistrature ed ai sacerdozi. Ma sussistono tuttora, per quanto s'attiene a codesta capacità, talune differenze fra i cittadini discendenti dagli antichi *patres* o *patricii*, e tutti gli altri appartenenti alla *plebs*; nella quale si comprendono così i discendenti dai cittadini nuovi, come gli stranieri assunti alla romana cittadinanza per deliberazione dei comizi o per decreto di magistrati, o le col-

---

(1) *Ad Att.* 5, 18, 2: " Dilectus habetur civium Romanorum „; 7, 21, 1: " Haec, Capuae dum fui, cognovi, nihil in consulibus, nullum usquam dilectum. Nec enim conquisitores φαινοπροσωπεῖν audent, cum ille adsit, contraque noster dux nusquam sit, nihil agat, nec nomina dant. Deficit enim non voluntas, sed spes „; *pro Mur.* 20, 42: " Habuit proficiscens dilectum in Umbria „; *Phil.* 5, 12, 31: " tumultum decerni, iustitium edici, saga sumi dico oportere, dilectum haberi sublatis vacationibus in urbe et in Italia praeter Galliam tota „; 7, 4, 13: " Quid? cum dilectus haberi tota Italia iussistis, cum vacationes omnes sustulistis, tum ille hostis non est iudicatus? „; 8, 2, 6.

(2) *Ad Att.* 1, 19, 2: " Senatus decrevit ut.... dilectus haberetur, vacationes ne valerent „; *Phil.* 5, 19, 53: " vacationem militiae ipsis liberisque eorum esse placere extra tumultum Gallicum Italicumque „; 8, 1, 3: " quod bello vacationes valent, tumultu non valent „.

(3) *De off.* 2, 22, 76: " Paulus tantum in aerarium pecuniae invexit, ut unius imperatoris praeda finem attulerit tributorum „; Val. Mass., 4, 3, 8; Plut., *Paul.* 38; Plin., *N. hist.* 33, 3, 56.

(4) *De off.* 2, 21, 74: " Danda etiam opera est, ne, quod apud maiores nostros saepe fiebat propter aerarii tenuitatem assiduitatemque bellorum, tributum sit conferendum, idque ne eveniat, multo ante erit providendum. Sin quae necessitas huius muneris alicui reipublicae obvenerit...., danda erit opera, ut omnes intellegant, si salvi esse velint, necessitati esse parendum „; *pro Flacc.* 32, 80: " Commisisti, si tempus aliquod gravius accidisset, ut ex isdem praediis et Apollonide et Romae imperatum esset tributum „.

(5) *Phil.* 2, 37, 93: " Ubi est septiens miliens, quod est in tabulis, quae sunt ad Opis? funestae illius quidem pecuniae, sed tamen quae nos, si iis, quorum erat, non redderetur, a tributis posset vindicare „.

(6) App., 4, 5; 5, 67; Dione Cass., 48, 16; 49, 15. Per la riferibilità di codesti luoghi al *tributum*, v. Mommsen, *Röm. Staatsr.*, III, pag. 229, n. 2 (trad. franc., VI, 1, pag. 258, n. 3).

(7) App., 4, 5 cit.

lettività di stranieri assunte alla cittadinanza per legge (1). Tali differenze si concretano nella capacità religiosa spettante ai primi esclusivamente di prendere come magistrati o senatori gli auspicî in rappresentanza del popolo (2), o di assumere, appartenendo al senato, l'*interregnum* (3); ed in quella spettante per contro solamente ai secondi di assumere la magistratura politicamente predominante del tribunato plebeo (4).

21. Dall'uno all'altro ordine il trapasso non poteva in antico avvenire che per mediata conseguenza del trapasso da *familia* appartenente ad uno di questi a *familia* appartenente all'altro. Codesta nuova appartenenza, la quale certamente valeva dapprima a produrre cotale effetto, congiuntamente con tutti gli altri, religiosi e civili, che corrispondevano al mutamento di *familia*, si trova adoprata, nel tempo del Nostro, come uno spediente unicamente inteso a porre in atto la *transitio ad plebem*: il trapasso, cioè, dal patriziato alla plebe, e con esso l'accessibilità dei diritti ed attributi corrispondenti all'appartenenza a questa.

Cicerone narra in più luoghi che Clodio vi ricorse, facendosi arrogare dal plebeo P. Fonteio (5), dopo fallito quel tentativo del tribuno C. Erennio di fargli conferire la condizione plebea per mezzo di un'apposita deliberazione dei comizi tributi (6), nel quale è forse da ravvisare un tutt'uno con l'altro,

---

(1) *Phil.* 11, 5, 12: " Accedit Saxa nescio quis, quem nobis Caesar ex ultima Celtiberia tribunum plebis dedit "; 13, 13, 27: " Saxam vero Decidium praeterire qui possum, hominem deductum ex ultimis gentibus, ut eum tribunum plebis videremus, quem civem numquam videramus? "; *in Pis.* 1, 1: " nemo queritur Syrum nescio quem de grege noviciorum factum esse consulem ".

(2) *De leg.* 3, 3, 9: " Ast quando consules magisterve populi nec escunt, auspicia patrum sunto "; *Ep. ad Brut.* 1, 5, 4: " Dum enim unus erit patricius magistratus, auspicia ad patres redire non possunt ".

(3) *De domo* 14, 38: " Ita populus Romanus brevi tempore neque regem sacrorum neque flamines nec Salios habebit nec ex parte dimidia reliquos sacerdotes neque auctores centuriatorum et curiatorum comitiorum, auspiciaque populi Romani, si magistratus patricii creati non sint, intereant necesse est, cum interrex nullus sit, quod et ipsum patricium esse et a patriciis prodi necesse est ". Cfr. Ascon., *in Mil.*, pag. 32: " ideoque (cum) Pompeius, gener Scipionis, et T. Munatius tribunus plebis referri ad senatum de patriciis convocandis qui interregem proderent non essent passi, cum interregem prodere stata res esset.... "; *de re publ.* 2, 12, 23.

L'aderenza al patriziato dei maggiori sacerdozi è vivamente scolpita nel luogo *pro Scauro* 15, 34: " illum in pontificatus petitione, in saliatu, in ceteris meminerat fuisse patricium ".

(4) *De prov. cons.* 19, 45: " oblitine erant tum, cum ille, qui id egerat, plebeius est lege curiata factus, dici de coelo esse servatum? Qui si plebeius omnino esse non potuit, qui tribunus plebis potuit esse? "; 19, 46: " si patricius tribunus plebis fuerit, contra leges sacratas, si plebeius, contra auspicia fuisse "; *de har. resp.* 21, 44: " arreptus est unus ex patriciis, cui tribuno plebis fieri non liceret ".

La legge di Silla, che, attribuendo alla gestione del tribunato l'effetto di rendere incapaci alla gestione successiva delle magistrature patrizie (App., *de bell. civ.* 1, 100), mirava a ripristinare pei plebei l'antica esclusione da queste, cadde colla legge proposta nel 679 da L. Cotta; la quale intervenne a riaffermare " ut tribunis plebis liceret postea alios magistratus capere, quod lege Sullae iis erat ademptum ": Ascon., *in C. pro Corn.*, pag. 79.

(5) *De domo* 13, 35; 44, 116; *de har. resp.* 19, 45; 23, 48; 27, 57; *de prov. cons.* 19, 45; *pro Sest.* 7, 16; *ad Att.* 2, 7, 2; 2, 9, 1; 2, 12, 1-2.

(6) *Ad Att.* 1, 18, 4-5: " Est autem C. Herennius quidam tribunus pl., quem tu fortasse ne nosti quidem.... Is ad plebem P. Clodium traducit idemque fert, ut universus populus in campo Martio suffragium de re Clodii ferat. Hunc ego accepi in senatu, ut soleo, sed nihil est illo homine lentius. Metellus est consul egregius et nos amat, sed imminuit auctoritatem suam, quod

che troviam rappresentato da Dione Cassio come inteso a far riconoscere accessibile il tribunato della plebe anche ai patrizi (1). Dal modo stesso tuttavia, con cui il Nostro discorre di tale spediente e ne trae argomento a critiche ed a vivaci rampogne contro il suo implacabile nemico, appuntandosi singolarmente sulla mancanza, nel caso di lui, di tutti i presupposti connaturali all'arrogazione, e degli effetti d'ordine sociale e civile che avrebbero dovuto corrispondervi (2), e per farne appunto a Pompeo d'esservi concorso quale augure (3), ed a Cesare d'averla favorita e proposta quale pontefice massimo (4), sembra potersi desumere ch'esso non era nella vita di frequente applicazione e non era riuscito a fissarsi nella comune coscienza giuridica, come altre applicazioni formali d'antichi negozi.

Parimente dalle testimonianze del Nostro sembra emergere con certezza che l'arrogazione intesa a produrre la *transitio ad plebem* aveva luogo colle medesime formalità della *lex curiata* e della *detestatio sacrorum*, che si richiedevano per quella intesa propriamente a procacciare la fusione di *familiae* e gli effetti a tal fusione corrispondenti; e che appunto, all'infuori di quel solo a cui mirava, cotali effetti in essa mancavano (5), per conseguenza di una clausola appostavi, per mezzo della quale l'arrogante s'impegnava a rinunziare ad ogni diritto e rapporto che fosse per derivargli dall'arrogazione. La mancanza d'ogni mutamento seguìto nel *nomen* di Clodio, in dipendenza della subìta arrogazione (6), si spiega appunto pensando ch'egli, non appena arrogato, sia stato poi emancipato, in adempimento di questa clausola; che valeva dunque ad imprimere, come fu notato, alle arrogazioni precostituite per porre in atto la *transitio ad plebem* il valore ed il carattere di negozi *fiduciae causa* (7).

---

habet dicis causa promulgatum illud idem de Clodio „; 1, 19, 5: " Haec sunt in re publica, nisi etiam illud ad rem publicam putas pertinere, Herennium quendam, tribunum pl., tribulem tuum, sane hominem nequam atque egentem, saepe iam de P. Clodio ad plebem traducendo agere coepisse. Huic frequenter interceditur „.

(1) Dione Cass., 37, 51. Già in tal senso, cfr. Lange, *Ueber die transitio ad plebem*, nei *Kleine Schriften*, II, pag. 20 i. n.

(2) *De domo* 13-4, 34-5, e in ispecie 13, 35: " Nisi forte ex te ita quaesitum est, num perturbare rem publicam seditionibus velles et ob eam causam adoptari, non ut eius filius esses, sed ut tribunus pl. fieres et funditus everteres civitatem „; 14, 37: " id autem scire et videre omnes, non ut ille filius instituatur, sed ut e patriciis exeat et tribunus plebis fieri possit „.

(3) *Ad Att.* 2, 9, 1: " hic noster Hierosolymarius traductor ad plebem „; 2, 12, 1: " Negent illi Publium plebeium factum esse?.... iurabo Gnaeum nostrum, collegam Balbi, Anti mihi narrasse se in auspicio fuisse „; 8, 3, 3: " Nihil actum est a Pompeio nostro sapienter, nihil fortiter.... ille in adoptando P. Clodio augur „.

(4) *De prov. cons.* 17, 42: " Traduxit ad plebem inimicum meum sive iratus mihi.... sive exoratus „; *pro Sest.* 7, 16; *ad Att.* 2, 12, 2.

(5) *De domo* 14, 37: " Quae maior calumnia est quam venire imberbum adolescentulum bene valentem ac maritum, dicere se filium senatorem populi Romani sibi velle adoptare; id autem scire et videre omnes, non ut ille filius instituatur, sed ut e patriciis exeat et tribunus plebis fieri possit, idcirco adoptari, neque id obscure; nam adoptatum emancipari statim, ne sit eius filius, qui adoptarit? „.

(6) *De domo* 13, 35: " Tu neque Fonteius es, qui esse debebas, neque patris heres neque amissis sacris paternis in haec adoptiva venisti „.

(7) Così il Lange, *Transitio ad plebem* cit., nei *Kleine Schrift.*, II, pagg. 1-90. Il Mommsen, *Röm. Forsch.*, pagg. 399-411, combatte codesta opinione, la quale ritiene che la

Dalla plebe al patriziato il trapasso non ci si rappresenta in alcun caso posto in atto per mezzo di siffatto spediente. Certo è bensì che con Cesare esso poteva aver luogo per effetto dell'*adlectio inter patricios*: alla quale questi ebbe facoltà di procedere come pontefice massimo, in forza della *lex Cassia* del 709 (1); così come più tardi poteva aver luogo in forza della *lex Saenia*, che conferiva analoga facoltà ad Augusto (2). Ma di ricorsi a tale *adlectio* le scritture del Nostro non serbano alcun ricordo.

22. Colla disuguaglianza d'ordine politico, costituita sulla base dell'appartenenza o meno alle antiche *gentes* conditrici della Città, ed esistente tuttora fra un esiguo numero di cittadini originari di questa e la massa dei discendenti da coloro che vi erano stati accolti in condizione di plebei e di tutti gli stranieri novellamente investiti della romana cittadinanza, se ne intreccia, nel tempo del Nostro, una nuova, sulla base della discendenza da cittadini assunti alle magistrature curuli e del possesso individuale di un certo censo decuplo di quello fissato per l'iscrizione alla prima classe: l'*ordo senatorius*, o *nobilitas*, e l'*ordo equestris*. Il primo di essi costituisce una specie di nobiltà ereditaria, e conseguentemente è provveduto, a differenza dell'altro, del *ius imaginum*, e cioè della facoltà di adornare l'atrio domestico coi simulacri degli antenati e di recarli nei cortei funebri degli appartenenti alla *familia*. L'altro costituisce la borghesia finanziaria, investita del monopolio dei pubblici appalti (3).

Codesti ordini, non separati, come tali, dalle differenze politiche persistenti tuttora fra patrizi e non patrizi, si contrappongono alla massa dei cittadini costituenti l'*universus populus*, la *plebs* (4), per privilegi sociali d'ordine formale: che si concretano nei distintivi di vestito spettanti ad entrambi (*latus clavus, clavus angustus*), e nel posto loro assegnato negli spettacoli pubblici (5).

---

transitio ad plebem si ponesse in atto per mezzo della arrogazione e della emancipazione insieme combinate; e pensa piuttosto ch'essa avesse luogo per mezzo di una deliberazione popolare congiunta ad una *detestatio sacrorum*.

(1) Tac., *Ann.* 11, 25; Sveton., *Caes.* 41; Dione Cass., 43, 47. Lo stesso Dione, nella lunga diatriba che finge pronunziata da Fufio Caleno contro Cicerone, pone anche una rampogna di sconoscenza verso Cesare, al quale il Nostro dovrebbe la sua iscrizione al patriziato, in esecuzione appunto della *lex Cassia*: 46, 22: " ἔς τε τοὺς εὐπατρίδας ἐγγραφείς ".

(2) Tac., *Ann.* 11, 25 cit.: " in numerum patriciorum adscivit Caesar (Claudius) vetustissimum quemque e senatu aut quibus clari parentes fuerant,.... exhaustis etiam quas (familiarum) dictator Caesar lege Cassia et princeps Augustus lege Saenia sublegere "; Dione, 49, 43; 52, 42.

(3) *Pro Planc.* 9, 23: " Flos equitum Romanorum, ornamentum civitatis, firmamentum rei publicae publicanorum ordine continetur ".

(4) Il *nobilis*, che non sia patrizio, è riconosciuto esplicitamente capace, a differenza del patrizio, di assumere il tribunato della plebe. Cfr. *pro Sest.* 3, 6: " qui (P. Sestius) cum tribunus plebis primus inter homines nobilissimos temporibus optimis factus esset, reliquis honoribus non tam uti voluit quam dignus videri ".

(5) *Pro Planc.* 8, 21: " Hi tot equites Romani, tot tribuni aerarii (nam plebem a iudicio dimisimus, quae cuncta comitiis adfuit) quid roboris, quid dignitatis huius petitioni attulerunt? "; 18, 45: " Neque vero tam durus in plebem noster ordo fuit, ut eam coli nostra modica liberalitate noluerit "; *pro Mil.* 8, 20: " luget senatus, maeret equester ordo, tota civitas confecta senio est "; *pro Flacc.* 2, 4: " quem implorem? senatumne?.... An equites Romanos?.... An populum Romanum? "; *or. in toga cand.* fr. 15-8: " A quibus enim petis?.... a senatoribus?.... ab equestri ordine?.... a plebe? "; *Phil.* 5, 18, 49: " quique se ab senatu, ab equitibus Romanis populoque Romano universo senserit civem carum haberi.... ".

Più ancora i detti ordini si contrappongono all'*universus populus*, in quanto assumono l'esercizio delle funzioni giudiziarie; che allora costituiscono a lor volta l'oggetto precipuo delle rivalità e delle lotte dibattutesi fra essi, e sulle quali s'incardina per molta parte la storia dell'ultimo secolo della repubblica (1).

Mentre invero la *nobilitas* non riesce a costituirsi giammai in una cerchia perfettamente chiusa, così da precludere del tutto le magistrature agli appartenenti alla *plebs* o al ceto equestre, e solo esplica in tal senso uno sforzo costante ed intenso, il quale fa parere memorabili singolarità i casi di *homines novi*, che, spezzando l'opposizione di quella, riescano ad assorgervi (2); essa serba invece, fino a C. Gracco, il monopolio delle dette funzioni giudiziarie, che cede intieramente, colle riforme di costui, all'ordine equestre (3). Dopo mezzo secolo, torna a riassumerle di nuovo intieramente con Silla nel 672. Ma colla *lex Aurelia* del 684, che instaura tre gruppi chiusi di giudici trascelti

(1) Nei momenti di crisi supreme dello Stato, la cospirazione dei due ordini privilegiati è additata come memorabile esempio. Cfr. *in Catil.* 4, 7, 15; *Phil.* 2, 8, 19.

(2) *Ad fam.* 1, 7, 8: " simulque quod video non, ut antehac putabam, novitati esse invisum meae; in te enim, homine omnium nobilissimo, similia invidorum vitia perspexi „; 8, 2, 2: " De comitiis consularibus incertissima est existimatio. Ego incidi in competitorem nobilem „; *in Verr.* 2, 5, 71, 181: " Videmus, quanta sit in invidia quantoque in odio apud quosdam nobilis homines novorum hominum virtus et industria „; *pro Cluent.* 40, 111: " Et iam querimur saepe hominibus novis non satis magnos in hac civitate esse fructus? „; *de lege agr.* 2, 1, 3: " Me perlongo intervallo prope memoriae temporumque nostrorum primum hominem novum consulem fecistis et eum locum, quem nobilitas praesidiis firmatum atque omni ratione obvallatum tenebat, me duce rescidistis virtutique in posterum patere voluistis „; *pro Mur.* 7, 15: " si tibi hoc sumis, nisi qui patricius sit, neminem bono esse genere natum, facis ut rursus plebes in Aventinum sevocanda esse videatur „; 8, 17: " Cum vero ego tanto intervallo claustra ista nobilitatis refregissem, ut aditus ad consulatum posthac, sicut apud maiores nostros fuit, non magis nobilitati quam virtuti pateret, non arbitrabar, cum ex familia vetere et inlustri consul designatus ab equitis Romani filio consule defenderetur, de generis novitate accusatores esse dicturos „; *pro Planc.* 6, 15: " 'Hic familia consulari est, ille praetoria; reliquos video esse ex equestri loco; sunt omnes sine macula, sunt omnes aeque boni viri atque integri, sed servari necesse est gradus; cedat consulari generi praetorium, ne contendat cum praetorio nomine equester locus' „; 27, 67: " istius egregia virtus adiuvabitur commendatione maiorum „; *Brut.* 25, 96: " qui (Q. Pompeius) summos honores homo per se cognitus sine ulla commendatione maiorum est adeptus „. Cfr. Q. Cic., *de pet.* 1, 2: " 'Novus sum, consulatum peto, Roma est'. Nominis novitatem dicendi gloria maxime sublevabis „; 2, 7: " Ac multum etiam novitatem tuam adiuvat, quod eius modi nobiles tecum petunt, ut nemo sit, qui audeat dicere plus illis nobilitatem quam tibi virtutem prodesse oportere „; 4, 13.

(3) Gli accenni, che il Nostro reca in più luoghi, alla legge proposta nel 648 dal console Q. Servilio Cepio, inducono a ritenere che questa restituisse i giudizi intieramente all'ordine senatorio, come attesta di essa Tacito (*Ann.* 12, 60); non già che li attribuisse ai due ordini senatorio ed equestre promiscuamente, come intende Giulio Obsequens, 41, e come par probabile al Lange, *Röm. Alterth.*, III, pag. 67. Si avverta, invero, come nel *de inventione* 1, 49, 92 si tolgano ad esempio di cosa spiacevole per chi ascolti, le lodi di codesta legge, che alcuno facesse a dei cavalieri " *cupidi iudicandi* „; e come, nel *Brutus*, dell'orazione pronunziata da Scevola a pro di quella legge si ricordi l'intendimento di esaltare l'autorità del senato (44, 164); mentre nell'orazione *pro A. Cluentio* 51, 140, si aggiunge che Crasso, nella *suasio* della medesima legge, oltre ad esaltare il senato, pronunziò contro i cavalieri parole assai aspre. È pur da ricordare come il Nostro narri nel *de oratore* 2, 48, 199, che nel processo esperito contro il detto console l'accusatore si giovò appresso i giudici, che appartenevano tuttora all'ordine equestre, dell'odio ch'essi dovevano nutrire per lui " *a quo erant.... propter iudicia abalienati* „. Certamente, se pur la legge passò, fu subito abrogata; così come dovette essere presto abrogata la *lex Plautia*, che nel 664 o 665 apriva di nuovo i giudizi ai membri dell'ordine

annualmente, entrambi gli ordini partecipano alla formazione di questi ed alle funzioni di cui sono investiti; benchè il secondo, formando due di tali gruppi (1), cogli *equites equo publico* e coi *tribuni aerarii* possessori del censo equestre, vi abbia già allora, come poi con Cesare, il predominio (2).

23. Alla varia vicenda, colla quale, nel tempo del Nostro, appar ripartita fra i due ordini privilegiati la spettanza delle funzioni giudiziarie, corrisponde anche la vicenda delle sanzioni vigenti durante lo stesso periodo contro il doloso esercizio di esse. Che la statuizione contenuta nella *lex Cornelia de sicariis*, del 673, contro chi " *iudicio quemquam circumvenerit* ", riguardasse unicamente i giudici dell'ordine senatorio, ai quali era restituita la funzione di giudicare, è evidente. Ma la lunga confutazione che Cicerone porge nel 688, nell'orazione *pro Cluentio*, dell'opposta dottrina che affermava applicabile la detta statuizione anche ai cavalieri, comprova con certezza che, per mediato effetto della *lex Aurelia*, le sanzioni comminate dalla *lex Cornelia* ai giudici senatori s'intendevano dai più estese a quelli dell'altro ordine; per quanto fosse possibile, ad un avvocato interessato a combattere una tale dottrina, trincerarsi dietro il testo letterale della legge (3). Nel tempo successivo alla legge Aurelia, non mancarono tentativi di comminare delle sanzioni contro i giudici corruttibili del solo ordine equestre, certamente in vista dei casi più

---

senatorio che fossero eletti nei gruppi di 15 da essa fissati per ciascuna delle tribù (*pro Corn.* 1, fr. 53, in Ascon., 67, 18: " Memoria teneo, cum primum senatores cum equitibus Romanis lege Plotia iudicarent.... "). Nel 684 il Nostro poteva affermare, nelle orazioni *in Verr.* 1, 13, 38: " Cognoscet ex me populus Romanus, quid sit, quam ob rem, cum equester ordo iudicaret, annos prope quinquaginta continuos in nullo iudice [equite Romano iudicante] ne tenuissima quidem suspicio acceptae pecuniae ob rem iudicandam constituta sit ". Quando son pronunziate le Verrine, è tuttora in vigore la legge di Silla, dalla quale " *iudicia ad senatum translata sunt* " (*in Verr.* 1, 13, 37). Cfr. *in Verr.* 2, 3, 41, 94: " cum equester ordo iudicaret, improbi et rapaces magistratus in provinciis inserviebant publicanis "; 2, 3, 41, 96: " equites Romanos ad Aproni iniurias dedisti; quid enim iam nocere possunt, quibus non licet iudicare? ". Ma il movimento che apprestò la legge Aurelia era già avanzato, quando il Nostro pronunziava la prima orazione di codesto stesso nucleo: *in Q. Caec. divin.* 3, 8: " Qui iudicia manere apud ordinem senatorium volunt, queruntur accusatores se idoneos non habere ".

(1) Nelle due orazioni, *pro Planc.* 8, 21 e *pro Rab.* 9, 27, pronunziate nel 700, si accenna agli *equites* ed ai *tribuni aerarii*, come a gruppi distinti di giudici, esistenti a lato di quelli trascelti dall'ordine senatorio. Ma nella precedente orazione *pro Fonteio*, pronunziata nel 685, l'anno successivo alla promulgazione della legge Aurelia, s'accenna a giudici *senatores equitesque*, conglobandosi in un unico gruppo cogli *equites* veri e proprii, *equo publico*, i *tribuni aerarii* provveduti di censo equestre. Cfr. *pro Font.* 16, 36: " ne quae insignis huic imperio macula atque ignominia suscipiatur, si hoc ita perlatum erit in Galliam, senatores equitesque populi Romani non testimoniis Gallcrum, sed minis commotos rem ad illorum lubidinem iudicasse ". Ai *tribuni aerarii*, come ad un ordine distinto dagli *equites*, si accenna pure in generale, non in rapporto al gruppo di giudici formato col coefficiente da essi fornito, in un luogo, *in Catil.* 4, 7, 15-6.

(2) Sveton., *Caes.* 41. Le innovazioni portate da Antonio nella composizione delle liste dei giudici, e l'intrusione in esse anche di elementi estranei al rango equestre, sono vivacemente accennate nelle *Phil.* 1, 18, 19; 5, 6, 15; 13, 2, 4.

(3) *Pro A. Cluent.* 53, 145: " Neque me illa oratio commovet, quod ait Accius indignum esse facinus, si senator iudicio quempiam circumvenerit, legibus eum teneri; si eques Romanus hoc idem fecerit, non teneri "; 57, 156: " A. Cluentius causam dicit eques Romanus ea lege, qua lege senatores et ii, qui magistratum habuerunt, soli tenentur ".

frequenti e più scandalosi di corruzione, che avvenivano appresso quel ceto, dominato da ingordigia insaziabile e non rattenuto dai freni morali che valevano in parte per la *nobilitas* (1). Ma codesti tentativi, proposti su avviso del senato nel 693, fallirono, per l'opposizione che il ceto equestre, tanto più vivamente colpito da essi, in quanto non toccavano affatto i giudici dell'ordine senatorio, esplicò con energia più intensa e più fortunata di quella colla quale trent'anni innanzi, quando aveva da solo il monopolio dei giudizi, aveva combattuto la legge fatta votare dal tribuno Livio Druso contro chi " *ob rem iudicandam pecuniam cepisset* „ (2).

Fuor del campo del delitto di corruzione nell'esercizio della giurisdizione penale, forniva materia di dibattiti, nel tempo del Nostro, l'applicabilità o meno ai membri dell'ordine equestre delle sanzioni comminate nel 695 dalla *lex Julia de pecuniis repetundis*. A combattere tale applicabilità (3), Cicerone fa valere ingegnosamente la mancanza di volontarietà nei titoli da cui dipende l'iscrizione alle liste equestri; contrapponendola alla libera accettazione degli *honores*, la cui assunzione dà luogo al passaggio all'ordine senatorio (4). Ma, dati gli intenti della legge, è agevole riconoscere che, per quanto introdotta essenzialmente in vista dei magistrati concussori, appartenenti alla *nobilitas*, essa doveva ben valere anche per gli *equites*, i quali profittassero di quegli uffici pubblici che potevano esser loro affidati, per commettere i reati che essa mirava a colpire.

24. Il singolo, partecipe alla romana cittadinanza, si distingue da tutti coloro che ne sono estranei, per la sua designazione e pel costume che riveste comparendo al pubblico cospetto. Certamente la regola, che interdice ai non cittadini la denominazione romana, e la impone per contro agli stranieri che conseguano la cittadinanza, è osservata rigorosamente in sullo scorcio della repubblica, come lo è tuttora all'inizio dell'impero. Memorabili, fra gli esempi ciceroniani di stranieri divenuti cittadini, altrimenti che per via di manomissione, son quelli del greco Archia, che assunse il *nomen* Licinio del suo ospite e patrono Lucullo; del siculo Diodoro che, fatto cittadino da Silla per istanza di Q. Lutazio Catulo, si designò col *nomen* di questo (5); del greco Demetrio Megas che,

---

(1) *Ad Att.* 1, 17, 8: " Credo enim te audisse nostros equites paene a senatu esse diiunctos; qui primum illud valde graviter tulerunt, promulgatum ex senatus consulto fuisse, ut de eis, qui ob iudicandum pecuniam accepissent, quaereretur. Qua in re decernenda cum ego casu non adfuissem sensissemque id equestrem ordinem ferre moleste neque aperte dicere, obiurgavi senatum „.

(2) *Pro A. Cluent.* 56, 153; *pro C. Rabir. Post.* 7, 16.

(3) *Pro C. Rab. Post.* 5, 12: " Datur tibi tabella iudici. Qua lege? Julia de pecuniis repetundis. Quo de reo? De equite Romano. At iste ordo lege ea non tenetur „.

(4) *Pro C. Rab. Post.* 7, 16-7: " ita disputabant, eos teneri legibus iis oportere, qui suo iudicio essent illam condicionem vitae secuti. Delectat amplissimus civitatis gradus, sella curulis, faces, imperia, provinciae, sacerdotia, triumphi, denique imago ipsa ad posteritatis memoriam prodita; est simul etiam sollicitudo aliqua et legum et iudiciorum maior quidam metus. ' Nos ista numquam contempsimus ' (ita enim disputabant), ' sed hanc vitam quietam atque otiosam secuti sumus; quae quoniam honore caret, careat etiam molestia '. ' Tam es tu iudex quam ego [senator] '. ' Ita est, sed tu istud petisti, ego hoc cogor. Quare aut iudici mihi non esse liceat aut liceat lege senatoria non teneri '. Hoc vos, equites Romani, ius a patribus acceptum amittetis? „.

(5) *In Verr.* 2, 4, 17, 37.

onorato da Cesare della cittadinanza per intercessione di Dolabella, ne assunse il nome *Cornelius* (1); e del cadicense Cornelio Balbo, che assunse il *nomen* del proponente la legge, in forza della quale Pompeo Magno fu investito della facoltà di renderlo cittadino (2). Un celebre luogo di Svetonio ricorda, d'altro lato, che ancor nell'impero Claudio interdisse agli stranieri l'assunzione dei romani *nomina gentilicia*: e cioè di quelli, appunto, che nella designazione dei cittadini costituivano l'elemento essenziale e caratteristico (3).

Per quanto spetta il costume, mentre rimane certamente interdetto agli stranieri non latini l'uso della toga (4), appare invece rilassato, nel tempo del Nostro, il rigore con cui i cittadini si astenevano in antico da costumi stranieri. Ricorda invero Cicerone stesso che parecchi senatori e magistrati avevano usato allora nelle città greche la clamide, e che nel Campidoglio Scipione, vincitore di Antioco, era rappresentato rivestito di questa (5). E da ciò trae argomento per difendere il suo cliente C. Rabirio Postumo dall'appunto di aver mutato in Alessandria la toga pel pallio, astrettovi dalla necessità; così come aveva fatto già prima P. Rutilio Rufo, per isfuggire alla persecuzione di Mitridate (6). Il fatto stesso, tuttavia, che siffatto abbandono del costume nazionale formava argomento di rampogne, e che di codesto *crimen vestitus* potesse apparir necessaria una giustificazione, comprova che l'osservanza del costume nazionale da parte dei cittadini, per quanto non più costante e rigorosa, costituiva tuttavia un dovere civico ancor vivo e sentito (7).

---

(1) *Ad fam.* 13, 36, 1.

(2) *Pro Balbo* passim.

(3) Sveton., *Claud.* 25.

(4) *Togati*, in senso di cittadini, e contrapposto agli Ispani ed ai Galli, figura presso l'*Auct. ad Herenn.* 4, 33, 45.

(5) *Pro Rab. Post.* 10, 26-7; Gell., 6 (7), 12.

(6) *Pro Rab. Post.* 9, 25-6: " Itaque obicias licet quam voles saepe palliatum fuisse, aliqua habuisse non Romani hominis insignia,.... Fecerat temere, fateor; mutari factum iam nullo modo poterat; aut pallium sumendum Alexandriae, ut ei Romae togato esse liceret, aut omnes fortunae abiciendae, si togam retinuisset "; 10, 27: " Postumo crimen vestitus afferet is, in quo spes fuit posse sese aliquando ad fortunas suas pervenire? ".

(7) *Phil.* 2, 30, 76: " Nam quod quaerebas, quo modo redissem: primum luce, non tenebris, deinde cum calceis et toga, nullis nec Gallicis nec lacerna ".

Il cittadino, contro il quale il senato ha proclamato la legge marziale, è designato *hostis togatus*: *Phil.* 2, 21, 51: " In te, M. Antoni, id decrevit senatus.... quod in hostem togatum decerni est solitum more maiorum ".

Cap. III

I comizi.

1. L'esercizio dei poteri sovrani, di cui il popolo è investito (1), ha luogo nelle assemblee alle quali hanno diritto di partecipare tutti i cittadini maschi ed atti alle armi; benchè in modo differente e con differente efficacia, secondo che il nucleo elementare di esse sia costituito dalle *centuriae*, formate entro le singole *tribus* territoriali, sulla base del censo; o sia costituito invece dalle *tribus* medesime, senza differenze, per entro a queste, nei diritti di quanti si trovino ad appartenervi (2).

2. Dei *comitia curiata*, dominati dai patrizi anche nel tempo in cui vi furono ammessi i plebei resi partecipi alla costituzione gentilizia di quelli, non sopravvivono che formali vestigi, nei trenta littori; i quali " *ad speciem atque usurpationem vetustatis* „ (3) si raccolgono in rappresentanza delle curie ad investire dell'*imperium*, coll'atto essenzialmente religioso della *lex curiata*, i magistrati consolari eletti dai comizi centuriati, ed a confermare le proposte dei pontefici relative ad atti riguardanti la composizione delle *gentes* e delle *familiae* e la trasmissione dei *sacra* (4). La stessa proposta di Servilio Rullo, d'affidare a cotali *comitia* la conferma di quei *decemviri* che avrebbero dovuto

---

(1) *De leg.* 3, 12, 28: " quom potestas in populo, auctoritas in senatu sit „; *de har. resp.* 6, 11: " populus Romanus, cuius est summa potestas omnium rerum „; *de lege agr.* 2, 7, 17; 2, 11, 27.

(2) *Pro Flacc.* 7, 15: " O morem praeclarum disciplinamque, quam a maioribus accepimus si quidem teneremus! sed nescio quo pacto iam de manibus elabitur. Nullam enim illi nostri sapientissimi et sanctissimi viri vim contionis esse voluerunt; quae scisceret plebes, aut quae populus iuberet, summota contione, distributis partibus, tributim et centuriatim discriptis ordinibus, classibus, aetatibus, auditis auctoribus, re multos dies promulgata et cognita iuberi vetarique voluerunt „.

L'appartenenza ad una *centuria* o ad una *tribus* è nettamente accennata come il presupposto della partecipazione all'esercizio della sovranità nell'*Ep. Q. Cic. de pet. cons.* 5, 18: " Qui abs te tribum aut centuriam.... aut habent aut sperant, eos rursus magnopere et compara et confirma „.

(3) *De lege agr.* 2, 11, 27; 2, 12, 31.

(4) *De domo* 14, 35.

essere eletti da 9 sole delle 35 tribù esistenti, per eseguire le statuizioni contenute nella sua legge agraria, intendeva evidentemente ad adoprare codesta conferma come uno spediente idoneo a legittimare, col concorso di forme venerate ed arcaiche, un sistema sostanzialmente assai disforme da quello normalmente adoprato per le elezioni ai pubblici uffici; ma non attribuiva ad essa, nè però ai *comitia* designati a porla in atto, verun sostanziale valore, se, pel caso in cui per una qualsivoglia cagione avesse avuto a mancare, riconosceva espressamente la piena legittimità degli eletti: " *quid attinet tertio capite legem curiatam ferre iubere, cum quarto permittas, ut sine lege curiata idem iuris habeant, quod haberent, si optima lege a populo essent creati?* „ (1).

3. Le assemblee della sola *plebs*, ripartita nelle varie *tribus*, che, nei primi secoli della storia di Roma, avevano costituito l'organo mediante il quale questa si era contrapposta al popolo patrizio, ed era riuscita a strapparne le conquiste sulle quali s'incardina la storia interna della Città, hanno forse cessato di esistere, come tali, dopo avvenuto il politico pareggiamento dei due ordini. E forse ne hanno assunto il luogo, già allora, le assemblee di tutti i cittadini d'entrambi tali ordini, convocate del pari sulla base della loro appartenenza alle *tribus*, e dominate pur sempre dagli appartenenti alla *plebs*, per ciò che questi formavano costantemente per entro alle singole *tribus* la maggioranza.

Che in Cicerone possa trovar conforto e sostegno l'opinione, la quale ritiene esistite tuttora nel tempo di lui delle assemblee di soli plebei, designate con un nome loro proprio e tecnico di *concilia plebis*, diverse e distinte da altre assemblee di tutti i cittadini plebei e patrizi raccolti sulla base della loro appartenenza alle *tribus*, e designate col nome di *comitia tributa* (2), ci sembra ad ogni modo di dover contestare recisamente. Se in alcuni luoghi egli chiama veramente *concilia* delle radunanze di cittadini convocate da tribuni della plebe (3), in altri egli designa collo stesso nome radunanze, per le quali non risulta siffatta convocazione (4), e che paiono piuttosto distinte dai *comitia* o

---

(1) *De lege agr.* 2, 11, 29.

(2) *De lege agr.* 2, 11, 27 cit.: " Nunc, Quirites, prima illa comitia tenetis, centuriata et tributa „.

L'esistenza di *concilia plebis*, come assemblee separate e distinte dai *comitia tributa*, corrisponde certo alla *communis opinio*. Cfr. Rubino, *Untersuch.*, pag. 309; Lange, *Röm. Alterth.* I, pag. 644; II, pag. 460; Mommsen, *Röm. Forsch.*, I, pagg. 155 e segg.; e *Staatsr.*, III, pag. 149 (trad. franc., VI, 1, pagg. 167 e segg.); Berns, *De comitiorum tributorum et conciliorum plebis discrimine*, Wetzlar, 1875; Soltau, *Ueber Entstehung und Zusammensetzung der altr. Volksvers.*, Berlin, 1880, pag. 41; Herzog, *Gesch. und System der röm. Staatsverfassung*, I, pagg. 1128-9; Liebenam, v. *Comitia*, nel Pauly-Wissowa, *Realencykl.*, IV, 1, col. 700. È invece contraddetta dal Clason, *Krit. Erört.*, pag. 81; dall'Ihne, nel *Rhein. Mus.*, XXVIII, pag. 353, e dal Madvig, *Droit publ. rom.* (trad. franc.), I, pag. 251.

(3) *In Vatin.* 2, 5: " Constabat tamen Cornelium concilium illo die dimisisse, intercessioni paruisse „; 6, 15: " num quando tibi moram adtulerit, quominus concilium advocares legemque ferres „; 7, 18: " ecquando dubitaris contra eas leges cum plebe agere et concilium convocare;.... tam audacem audieris fuisse, ut umquam contra legem Aeliam aut Fufiam concilium advocaret „; *de inv.* 2, 17, 52: " Hunc pater suus concilium plebis habentem de templo deduxit „; *or. post red. in sen.* 5, 11: " legem tribunus plebis tulit ne auspiciis optemperaretur, ne obnuntiare concilio aut comitiis.... liceret „.

(4) *De leg.* 2, 12, 31: " Quid enim maius est, si de iure quaerimus, quam posse a summis

dai *comitiatus*, in quanto i cittadini radunati non vi si intendono distribuiti peranco nelle loro politiche unità. Ed in nessuno di tali luoghi egli mostra d'intendere che l'accolta designatavi col nome di *concilium* comprenda solamente dei non patrizi, e che appunto esso valga a significare la riunione di una *pars aliqua* del popolo intiero, quale parrebbe rappresentare ed additare la tarda definizione di Lelio Felice (1). Che anzi, Cicerone è tanto lungi dal concepire che nel suo tempo esistano delle assemblee deliberative di soli plebei, alle quali appartenga come tecnica la designazione di *concilium*, e delle assemblee di tutti i cittadini convocati sulla base della loro appartenenza alle *tribus*, alle quali sia appropriata la designazione di *comitia tributa*, che egli scambia codeste due designazioni, precisamente per significare quell'assemblea presieduta da Clodio, che votò la legge contro i persecutori di Catilina, e più specialmente contro di lui medesimo. A cotale assemblea, che nelle orazioni pronunziate dopo il suo ritorno designa col nome di *concilium plebis* (2), egli dà nome di *comitium tributum* in un luogo dei libri *de legibus*. E, mentre il carattere tecnico dell'opera a cui questo luogo appartiene indurrebbe già di per sè a supporre che la designazione appropriata dell'assemblea, di cui trattasi, fosse appunto codesta, tale supposizione si ribadisce più ancora colla considerazione che il ricordo della detta assemblea vi si ricollega alla discussione di un principio fondamentale di diritto, circa le competenze dei *comitia tributa* in generale (3). Se l'assemblea che pronunziò il bando dei persecutori

---

imperiis et summis potestatibus comitiatus et concilia vel instituta dimittere vel habita rescindere? „; 3, 19, 42: " quippe cui liceat concilium, simul atque intercessum turbarique coeptum est, dimittere „; *pro Sest.* 14, 32: " nulla (erat) Romae societas vectigalium, nullum collegium aut concilium aut omnino aliquod commune consilium, quod tum non honorificentissime de mea salute decrevisset „.

(1) Lael. Fel., in Gell., 15, 27, 4. È chiaro che non si potrebbe attribuire verun valore di conferma a codesto concetto della *plebs*, contrapposta al *populus* come parte al tutto, l'accenno (*ad Att.* 1, 18, 5) alla proposta del tribuno C. Herennio, intesa a che l'*universus populus* desse il suo voto circa la *traductio ad plebem* di Clodio. Con *universus populus* si vuol significare il *comitiatus maximus*, che si raccoglie nel Campo Marzio e che costituisce la più augusta assemblea del popolo sovrano. Anche in Livio, a lato dei luoghi in cui si accenna a *concilia plebis* riunitisi in seguito ad invito dei tribuni (cfr. 2, 56, 15; 3, 16, 5; 6, 20, 11; 6, 38, 4; 7, 5, 5; 22, 25, 17; 38, 53; 39, 15, 11; 43, 16), ne esistono altri in cui si accenna a *concilia* convocati dai consoli (2, 7, 7; 3, 71, 3), e che non sono pertanto suscettivi di un'interpretazione corrispondente al senso ed al valore di *concilium* recati da Lelio Felice. Tra i luoghi di Livio è in particolare notevole quello (25, 3) in cui si narrano diffusamente le vicende dell'assemblea convocata dai tribuni Spurio Carvilio e L. Carvilio, per giudicare il fraudolento pubblicano M. Postumio. Codesta assemblea a cui assisteva un console, Fulvio, il quale consigliò i tribuni a scioglierla, prima che le insistenze dei pubblicani appresso al tribuno C. Servilio Casca, parente dell'accusato, degenerassero in vere violenze, è designata col nome di *concilium*. Ma è assai significante che i cittadini raccolti in essa non fossero peranco distribuiti nelle loro politiche unità (*priusquam ad suffragium tribus vocarentur*).

(2) *De domo* 30, 79: " consulari homini P. Clodius eversa re publica civitatem adimere potuit concilio advocato, conductis operis non solum egentium, sed etiam servorum, Fidulio principe „; *pro Sest.* 30, 65: " ....iure posse per operas concitatas quemvis civem nominatim tribuni plebis concilio ex civitate exturbari? „; 35, 75: " venit tandem in concilio de me agendi dies „.

(3) *De leg.* 3, 19, 45: " Quo verius in causa nostra vir magni ingenii summaque prudentia, L. Cotta, dicebat nihil omnino actum esse de nobis; praeter enim quam quod comitia illa essent armis gesta servilibus, praeterea neque tributa capitis comitia rata esse posse neque ulla privilegii „.

di Catilina era chiamata in un libro tecnico col nome di *comitium tributum*, e se di nuovo in un luogo dell'orazione *pro Sestio* essa era abbracciata del pari nel ricordo generico dei *comitia magistratuum* e *legum* banditi da Clodio (1), è chiaro ch'essa non poteva comprendere soltanto dei plebei, così come pensarono coloro che si appuntarono unicamente sui luoghi nei quali essa medesima è designata col nome di *concilium*, e sulla definizione che di tal nome si riscontra in Lelio Felice; senza tener conto di quel passo, nè dell'altro già ben noto del Nostro stesso, nel quale le assemblee elettorali della *plebs* si designano col nome di *comitia tribunicia* (2). Ed è chiaro, del pari, che il *plebiscitum* votato da codesta assemblea, e del quale il Nostro ed i suoi contestavano energicamente la costituzionalità, non potè consistere nella statuizione di un'accolta di cittadini, da cui fossero costituzionalmente esclusi i patrizi, e che corrispondesse a quello che si vuole intendere significato col nome di *concilium plebis*, nella statuizione di una *pars civitatis* soltanto, quale ritrae la definizione di Capitone improntata sullo storico senso e valore di *plebs*: ma dovette essere piuttosto la statuizione di un'assemblea, aperta costituzionalmente a tutti i cittadini e corrispondente a quello che Cicerone colpisce ed esprime tecnicamente colla designazione, appunto, di *comitium tributum* (3); di un'assemblea, per la quale la designazione di *concilium* sopravvive, per uno strascico del momento in cui essa non comprendeva veramente nella *plebs* che una *pars populi*, ed a ricognizione del fatto ognor persistente che i non appartenenti alla *plebs* vi avevan soltanto una partecipazione formale.

4. Come la *plebs* convocata da Clodio in un'assemblea, che nei libri *de legibus* è designata col nome di *comitium tributum*, è certamente l'insieme dei cittadini raccolti sulla base della loro appartenenza alle *tribus*, non già l'accolta dei soli estranei al patriziato, tale è da intendere, del pari, la *plebs tributim discriptis ordinibus*, contrapposta al *populus centuriatim discriptis ordinibus*, in quel luogo fondamentale, che ritrae e colpisce le due maniere di assemblee, nelle quali il popolo esercita gli attributi della sovranità di cui è investito, di fronte alle radunanze incomposte che ne costituiscono soltanto

---

(1) *Pro Sest.* 51, 109: " Venio ad comitia, sive magistratuum placet sive legum. Leges videmus saepe ferri multas. Omitto eas, quae feruntur ita, vix ut quini, et ii ex aliena tribu, qui suffragium ferant, reperiantur. De me.... dicit se legem tulisse ".

È da ricordare, in corrispondenza con codesto luogo del Nostro, il passo di Livio, 2, 56, 2, già ben noto (cfr. Herzog, *op. cit.*, I, pag. 1128, n. 4), in cui si designano parimente col nome di *comitia tributa* le assemblee che eleggono i *magistratus plebis*.

(2) *Ad Att.* 1, 1, 1.

(3) Nel *plebiscitum* votato da un'assemblea, alla quale Cicerone attribuisce il nome di *comitium tributum*, si ha pertanto l'esempio categorico di un caso che non corrisponde più alla definizione di *plebiscitum* data dall'archeologo Capitone, in Gell., 10, 20, 5; giusta la quale questo non avrebbe potuto emanare che da un'assemblea della *plebs* " *seorsum a populo* ", e corrispondente a quella che Lelio Felice definisce col nome di *concilium*. Codesto esempio pertanto elimina, ci sembra, quell'ostacolo, che la detta definizione opporrebbe, all'attendibilità della congettura da noi già proposta altrove e richiamata più oltre in queste istesse pagine, intorno alla contenenza della legge Ortensia; e che invocava poi contro la congettura stessa il Lenel, in Bruns, *Gesch. und Quellen des röm. Rechts neu bearbeit.*, nella *Encykl. der Rechtswiss.*, VII, pag. 333, n. 2.

delle *contiones* o dei *concilia* (1); ed è da intendere in ugual senso ancora negli altri luoghi, nei quali pure essa figura notata a lato del *populus*, come assemblea deliberante (2).

Analogo valore, del resto, ha *plebs* nel secondo gruppo dei libri pervenutici di Livio, ove s'accenna a casi in cui i tribuni la invitano a deliberare intorno a salienti attributi della sovranità: quali il conferimento d'*imperia* eccezionali (3), la proroga d'*imperia* ordinari (4), la conclusione della pace (5), la deduzione di colonie (6) e la sorte di città dedite (7). Nè mancano pure in Sallustio esempi, nei quali si rappresenta la *plebs* a deliberare sulla proposta del tribuno C. Mamilio Limetano avverso a quanti, nella spedizione contro Giugurta, avevano tradito gli interessi di Roma (8), e a designare su proposta del tribuno T. Manlio Mancino, nella persona di Mario, il continuatore della spedizione predetta (9).

5. L'assemblea di tutti i cittadini convocati sulla base della loro appartenenza alle *tribus* nei *comitia tributa*, così designata col nome di *plebs*, si è certamente sovrapposta, nel tempo di cui discorriamo, all'assemblea dei cittadini raccolti sulla base della loro appartenenza alle centurie costituite per entro alle *tribus*, così da attrarre a sè l'esercizio degli attributi precipui della popolare sovranità. I soli oggetti che, nel tempo del Nostro, ci si rappresentano di esclusiva spettanza dei comizi centuriati, consistono nelle elezioni dei magi-

---

(1) *Pro Flacc.* 7, 15 cit.

(2) *De lege agr.* 2, 11, 27: " Hic autem tribunus plebis quia videbat potestatem neminem iniussu populi aut plebis posse habere, curiatis eam comitiis, quae vos non initis, confirmavit, tributa, quae vestra erant, sustulit „; *pro Balbo* 14, 33: " sacrosanctum esse nihil potest, nisi quod populus plebesve sanxit.... Nihil omnino umquam de isto foedere ad populum, nihil ad plebem latum „; 15, 35: " Sacrosanctum enim nihil potest esse, nisi quod per populum plebemve sanctum est „.

Che *populus* e *plebs* rappresentino, in codesti luoghi, solo due maniere di assemblee, per l'esercizio degli attributi della sovranità di cui il *populus* è investito, ma non più costituite da elementi diversi, emerge bene evidente da ciò che è nel Nostro, *pro Balbo* 15, 34: " de quo foedere populus Romanus sententiam non tulit, qui iniussu suo nullo pacto potest religione obligari „; e *ad fam.* 8, 8, 5: " si quid de ea re ad populum plebemve lato opus esset, uti Ser. Sulpicius, M. Marcellus cos., praetores tribunique pl., quibus eorum videretur, ad populum plebemve ferrent; quodsi ii non tulissent, uti, quicumque deinceps essent, ad populum plebemve ferrent „.

Ugual valore ha *plebs* nella intestazione della lettera di P. Lentulo accolta nelle *Ep. ad fam.* 12, 15, rivolta a tutti gli organi essenziali dello Stato: " COS. PR. TR. PL. SENATUI POPULO PLEBIQUE ROMANAE „.

Il luogo delle *Phil.* 12, 5, 12: " Leges statuimus per vim et contra auspicia latas iisque nec populum nec plebem teneri „, vuole evidentemente significare che le leggi votate colle infrazioni accennate delle fondamentali norme costituzionali non tengono, nè in quanto emanino dai comizi centuriati, nè in quanto emanino dai tributi. Altrove adopra, per le stesse leggi, l'espressione generica " populum non teneri „ (*Phil.* 5, 4, 10).

(3) Liv., 26, 2, 5; 30, 41, 4.

(4) Liv., 35, 20, 9.

(5) Liv., 33, 25, 6.

(6) Liv., 34, 53, 1; 35, 40, 5.

(7) Liv., 26, 33.

(8) Sall., *De bello Jug.*, 40, 2-3.

(9) Sall., *De bello Jug.*, 73, 6.

strati consolari (1) e dei censori e nel conferimento della cittadinanza a politiche aggregazioni straniere (2). La costituzione di potestà straordinarie (3) e le deduzioni di colonie (4), che troviamo talora, presso il Nostro, statuite dai comizi centuriati, appaiono altrimenti poste in atto, già un secolo e mezzo innanzi, anche da assemblee convócate e presiedute dai tribuni plebei; e che furono certamente comizi tributi, sebbene Livio designi col nome di *populus*, oltre che con quello di *plebs* (5), il complesso di coloro che vi partecipavano. E da esplicita testimonianza del Nostro apprendiamo come fosse rimesso già da tempo alla *plebs* il consentire la consacrazione di suolo pubblico o privato (6). Sopra talune materie, quali il conferimento di potestà straordinarie (7) e la creazione di appositi giudizi per conoscere di delitti religiosi (8), troviamo intrecciarsi proposte consolari davanti ai comizi centuriati e tribunizie davanti a quelli tributi.

Le stesse statuizioni *de capite civis*, che, giusta un principio risalente alla legislazione decemvirale, avrebbero dovuto emanare esclusivamente dai comizi centuriati (9), emanano invece, al tempo del Nostro, dai comizi tributi. È invero attestato precisamente che da tali comizi fu votato il *plebiscitum* proposto da Clodio contro i persecutori di Catilina (10). Ora, appunto a proposito di questo, è ben significante che, a contestarne la validità, il Nostro non insista sopra l'incompetenza dell'assemblea, dalla quale emana, a statuire intorno all'oggetto su cui verte; e ch'egli si appunti invece sopra l'assoluta inosservanza, nel *plebiscitum* che lo aveva colpito, delle guarentigie stabilite costituzionalmente pei giudizi capitali da esperirsi contro cittadini (11). Ed è, d'altro lato, da riconsiderare che per la *restitutio in integrum* di Cicerone non si ricorse già ad una deliberazione dei comizi centuriati perchè questa fosse reputata giuridicamente necessaria ad annullare quel *plebiscitum*; ma sì per rendere più insigne e solenne, coll'intervento di quelli " *quae maxime maiores comitia iusta dici*

---

(1) Gell., 13, 15, 4; Liv., 40, 45, 8.

(2) *Phil.* 2, 36, 92; *ad Att.* 14, 12, 1 cit. a pag. 274.

(3) *Phil.* 10, 8, 17: " de quibus confirmandis et sanciendis legem comitiis centuriatis ex auctoritate nostra laturus est ".

(4) *Phil.* 13, 15, 31: " 'Veteranorum colonias deductas lege et senatus consulto sustulistis'. Nos sustulimus an contra legem comitiis centuriatis latam sanximus? ".

(5) Liv., 26, 21, 5; 29, 13, 7; 30, 27, 3-4; 30, 43, 2; 31, 40, 14; 39, 5, 4.

(6) *De domo* 49, 127: " ubi te isti rei populus Romanus praefecerat? Video enim esse legem veterem tribuniciam, quae vetet iniussu plebis aedis, terram, aram consecrari; neque tum hoc ille Q. Papirius, qui hanc legem rogavit, sensit neque auspicatus est, fore periculum, ne domicilia aut possessiones indemnatorum civium consecrarentur "; 50, 128: " Lex Papiria vetat aedis iniussu plebis consecrari ".

(7) *Ad Att.* 4, 1, 7: " Legem consules conscripserunt, qua Pompeio per quinquennium omnis potestas rei frumentariae toto orbe terrarum daretur, alteram Messius, qui omnis pecuniae dat potestatem et adiungit classem et exercitum et maius imperium in provinciis, quam sit eorum, qui eas obtineant ".

(8) *Ad Att.* 1, 16, 2: " Postea vero quam Hortensius excogitavit, ut legem de religione Fufius tribunus pl. ferret, in qua nihil aliud a consulari rogatione differebat nisi iudicum genus... ".

(9) *Pro Sest.* 30, 65: " cum et sacratis legibus et XII tabulis sanctum esset, ut ne cui privilegium inrogari liceret neve de capite nisi comitiis centuriatis rogari "; 34, 73; 51, 109.

(10) *De domo* 17, 44; 18, 47; *pro Sest.* 24, 53; *in Pis.* 13, 30. Cfr. sopra, cap. II, § 11, pagg. 281 e segg.

(11) *De domo* 26, 68; *pro Sest.* 34, 73; *de leg.* 3, 19, 45 cit.

haberique voluerunt „, del *comitiatus maximus* (1) (al quale il senato ebbe cura con insolito esempio d'invitare mediante un pubblico bando quanti avessero a cuore la salvezza dello Stato) (2), la riparazione dovuta a Cicerone, contro l'offesa arrecatagli dalla demagogia comandata da Clodio (3). Anche il ricorso ai comizi centuriati, anzichè ai tributi, per convalidare tutti gli atti di Cesare, dopo seguitane l'uccisione, mirava ad imprimere alla deliberazione popolare una maggiore solennità formale (4). D'altro lato, esempi di ricorsi ai comizi tributi, per restituire nel pristino stato cittadini privati della cittadinanza, non mancano. Si ricordi la proposta presentata già nel 654 a favore di Q. Metello Numidico dal tribuno Q. Calidio (5); e quella presentata dal tribuno Q. Fabricio, precedentemente alle rogazioni accennate dianzi, a favore del Nostro (6).

Alla sovrapposizione dei comizi tributi sui centuriati, che valse di strumento potente e decisivo in mano alla demagogia (7), aveva tentato di opporsi

---

(1) *Or. post red. in sen.* 11, 27. Si pensava dapprima, dai fautori del Nostro, di richiamarlo mediante un *plebiscitum*: *ad Att.* 3, 15, 6: " Ac, si per populum, poteritne nisi de omnium tribunorum pl. sententia? „.

(2) *Or. post red. in sen.* 9, 24: " Quid enim magnificentius, quid praeclarius mihi accidere potuit, quam quod illo referente vos decrevistis, ut cuncti ex omni Italia, qui rem publicam salvam vellent, ad me unum.... restituendum et defendendum venirent, ut, qua voce ter omnino post Romam conditam consul usus esset pro universa re publica apud eos solum, qui eius vocem exaudire possent, eadem voce senatus omnes ex omnibus agris atque oppidis civis totamque Italiam ad unius salutem defendendam excitaret? „; *pro Sest.* 51, 109: " cum autem de me eodem ex senatus consulto comitiis centuriatis ferebatur, quis est, qui non profiteatur se adfuisse et suffragium de salute mea tulisse? „; 60, 128: " In una mea causa post Romam conditam factum est, ut litteris consularibus ex senatus consulto cuncta ex Italia omnes, qui rem publicam salvam vellent, convocarentur. Quod numquam senatus in universae rei publicae periculo decrevit, id in unius mea salute conservanda decernendum putavit „; *de domo* 56, 142: " Vobis universi senatus perpetua auctoritas,.... vobis Italiae magnificentissimus ille motus municipiorumque concursus, vobis campus centuriarumque una vox omnium.... omne suum erga meam dignitatem studium et iudicium non modo commissum, verum etiam commendatum esse arbitrabuntur „; *pro Planc.* 32, 78: " illo senatus consulto.... quo mea salus omnibus est gentibus commendata „.

(3) *Or. post red. in sen.* 11, 27: " quo die nos comitiis centuriatis, quae maxime maiores comitia iusta dici haberique voluerunt, arcessivit in patriam, ut eaedem centuriae, quae me consulem fecerant, consulatum meum comprobarent „; *or. post red. ad Quir.* 7, 17: " Huius consilia, P. Lentuli sententiam, senatus auctoritatem vos secuti, in eo me loco, in quo vestris beneficiis fueram, isdem centuriis, quibus conlocaratis, reposuistis „; *ad fam.* 1, 9, 16: " me universa res publica duce senatu, comitante Italia, promulgantibus omnibus magistratibus, te ferente consule, comitiis centuriatis, cunctis ordinibus, hominibus incumbentibus, omnibus denique suis viribus reciperavisset „; *de har. resp.* 6, 11; *de domo* 28, 75; 56, 142; *in Pison.* 15, 35-6; *ad Att.* 4, 1, 4.

(4) *Phil.* 10, 8, 17: " quae enim Caesar egit, ea rata esse non curat; de quibus confirmandis et sanciendis comitiis legem centuriatis ex auctoritate nostra laturus est „.

Si additano così, come i più cospicui fra gli atti di Cesare, le proposte di leggi da lui presentate ai comizi centuriati: *Phil.* 1, 8, 19: " quod ad populum centuriatis comitiis tulit, id in actis Caesaris non habebitur „.

(5) Val. Mass., 5, 2, 7.

(6) *Or. post red. in sen.* 8, 21-2: " Multa de me C. Messius et amicitiae et rei publicae causa dixit; legem separatim initio de salute mea promulgavit. Q. Fabricius si, quae de me agere conatus est, ea contra vim et ferrum perficere potuisset, mense Januario nostrum statum reciperassemus „.

(7) *Pro Sest.* 25, 55: " recordamini.... legum multitudinem cum earum, quae latae sunt, tum vero quae promulgatae fuerunt. Nam latae quidem sunt consulibus illis — tacentibus dicam? „; 27, 59: " Em, cur ceteri reges stabilem esse suam fortunam arbitrentur, cum hoc illius funesti anni

appunto Silla, statuendo che l'esercizio della sovranità popolare fosse ridato a questi (1); ma il tentativo cadde con lui. In sullo scorcio della repubblica non mancano esempi di casi, in cui a deliberare sopra un dato oggetto, in luogo dei comizi centuriati già banditi, si convocarono d'improvviso quelli tributi. Ciò avvenne in particolare, secondo che Appiano ricorda, nel 710 per la *lex Antonia de permutatione provinciarum* (2).

La costruzione designata nel momento del Nostro, nel Campo Marzio, e cioè nel luogo dato tradizionalmente alle radunanze dei comizi centuriati, di *saepta marmorea* destinati ai comizi tributi (3), doveva rappresentare la manifestazione materiale solenne e definitiva di quella sovrapposizione.

6. I comizi tributi, che hanno così attratto a sè l'esercizio dei precipui attributi della sovranità popolare, costituiscono anche l'organo per mezzo del quale il popolo ne esercita taluni altri, che non gli spettavano costituzionalmente, e che rientravano invece correttamente nella cerchia della potestà governativa del senato. Emanano invero da essi quasi tutte le leggi venutesi succedendo negli ultimi tre lustri del secolo VII d. R., a conferire *imperia* eccezionali su territori estraitalici, in contrasto colla potestà spettante al senato di sovraintendere ai comandi delle provincie: la *lex Gabinia*, che nel 687 assegnava la Bitinia ed il Ponto al console M. Acilio Glabrione (4); la *lex Manilia*, che nel 688 conferiva a Pompeo il comando supremo della guerra contro Mitridate (5); la *lex Vatinia*, che nel 695 prorogava a Cesare per cinque anni il comando della Gallia Cisalpina e dell'Illirico con tre legioni (6); la *lex Clodia*, che nel 696 assegnava nominatamente ai consoli L. Calpurnio Pisone ed A. Gabinio le provincie della Macedonia e della Cilicia, con potestà straordinarie ed in contrasto colla *lex Sempronia* relativa alla determinazione delle provincie consolari (7); la *lex Trebonia*, che nel 699 conferiva per cinque anni a Crasso ed a Pompeo il comando supremo della Siria e delle due

---

prodito exemplo videant per tribunum aliquem et sescentas operas se fortunis spoliari et regno omni posse nudari! „.

(1) App., *De bell. civ.* 1, 59: " εἰσηγοῦντό τε μηδὲν ἔτι ἀπροβούλευτον ἐς τὸν δῆμον ἐσφέρεσθαι, νενομισμένον μὲν οὕτω παὶ πάλαι,.... καὶ τὰς χειροτονίας μὴ κατὰ φυλάς, ἀλλὰ κατὰ λόχους, ὥς Τύλλιος βασιλεὺς ἔταξε, γίνεσθαι, νομίσαντες διὰ δυοῖν τοῖνδε οὔτε νόμον οὐδένα πρὸ τῆς βουλῆς ἐς τὸ πλῆθος ἐσφερόμενον οὔτε τὰς χειροτονίας ἐν τοῖς πένησι καὶ θρασυτάτοις ἀντὶ τῶν ἐν περιουσίᾳ καὶ εὐβουλίᾳ γιγνομένας δώσειν ἔτι στάσεων ἀφορμάς „.

Fu già avvertito giustamente dal Meyer, *Die angebliche Centurienreform Sullas*, nell'*Hermes*, XXXIII, 1898, pagg. 652-4, che codesto luogo parla solo di sostituzione di centurie alle tribù voluta da Silla, non già di riforma nelle centurie.

(2) App., *De bell. civ.* 3, 30: " ἡ μὲν βουλὴ τὴν λοχῖτιν ἐνόμιζεν ἐκκλησίαν συλλεγήσεσθαι, οἱ δὲ νυκτὸς ἔτι τὴν ἀγορὰν περισχοινισάμενοι τὴν φυλέτιν ἐκάλουν „.

Anche l'Hirschfeld, *Die Beseitigung der comitia centuriata für die Beamtenwahlen*, in *Kleine Schriften*, pagg. 261-3, riconosce che la sostituzione dei comizi tributi ai centuriati, almeno per gli oggetti elettorali, era già avvenuta nel tempo di Augusto.

(3) *Ad Att.* 4, 17 [18], 7 (16, 14).

(4) Sall., *Hist.*, in Prisc., 18, 4.

(5) *De imp. Cn. Pomp.*; *Orator* 102; *pro Mur.* 16, 34.

(6) *In Vat.* 15, 35-6; *de prov. cons.* 17, 41; *pro Sest.* 64, 135.

(7) *De domo* 9, 24; 21, 55; 23, 60; 26, 70; 47, 124; *pro Sest.* 10, 24; 19, 44; 24, 53; 25,

Spagne rispettivamente (1). Emana del pari dai comizi tributi l'altra *lex Gabinia*, pure del 687, che conferiva a Pompeo il diritto di disporre del pubblico denaro illimitatamente e senza controllo del senato, supremo custode dell'erario, per le necessità della guerra contro i pirati (2); così come fu proposta certamente a codesti medesimi comizi la legge, fallita, colla quale il tribuno Messio mirava ad accentrare nelle mani di Pompeo la disponibilità di tutto il pubblico denaro (3); e probabilmente la stessa consolare *lex Pompeia Licinia*, la quale prorogava nel 699 a Cesare quel comando, che già gli era stato assegnato dalla *lex Vatinia* (4), e della quale dovremo discorrere ripetutamente più oltre.

I comizi tributi costituiscono insomma l'assemblea, in cui si concreta il contrapposto fra popolo e senato, che appresta il principato; ed i tribuni che normalmente li presiedono possono esser rappresentati quali organi di tal contrapposto (5) nella lotta suprema in cui la repubblica finisce.

7. Ma la sovrapposizione dei comizi tributi a quelli centuriati si manifesta più che mai evidente nel senso e valore, che è venuto assumendo *plebiscitum*, come di tipica fonte di norme obbligatorie in generale. Ben significante è in particolare un luogo dei libri *de legibus*, nel quale a rappresentare il diritto positivo vigente in Roma, come contrapposto a quello statuito dai più famosi legislatori della Grecia per le città rispettive, si ricordano le XII Tavole ed i *plebiscita* (6). Al qual luogo un altro ne corrisponde dell'Auctor ad Herennium, in cui *plebiscitum* sta ad esprimere la tipica fonte di norme giuridiche, le quali ostino all'adempienza di una condizione apposta in un testamento (7). Codesti luoghi rappresentano, nel processo storico di cui qui ci occupiamo, uno stadio più avanzato, di fronte a quello che ci si rappresenta

---

55; *or. post red. in sen.* 7, 18; *de har. resp.* 27, 58; *in Pis.* 16, 37; 24, 57; *de prov. cons.* 2, 3; 4, 7; *ad Att.* 3, 1.

(1) Sveton., *Caes.* 24; App., *de bello civ.* 2, 18; Plut., *Cato min.* 43, 1; *Caes.* 28, 3; *Crass.* 15, 7; *Pomp.* 52, 4; Dione Cass., 39, 33; Vell. Pat., 2, 46, 2.

(2) *De imp. Cn. Pomp.* 17, 52; 18, 54; 19, 56; *or. post red. in sen.* 5, 11; *pro Corn.* fragm. 1, 30.

Costituisce assai probabilmente una versione greca di codesta *lex Gabinia* il testo, recentemente scoperto, inciso sul monumento a P. Emilio a Delfo (*Bulletin de correspondance hellénique*, 1924, pagg. 58 e segg.). Cfr., in questo senso, la penetrante memoria del Cuq, *Un fragment de loi Romaine d'après une inscription de Delphes*, nella *Revue histor. de droit franç.*, 1925, pagg. 541 e segg Notevole, oltre alla contenenza delle singole disposizioni appartenenti al detto testo e corrispondenti a quelle che le fonti storiche attribuiscono alla *lex Gabinia*, è la qualifica di plebiscito, che vi è esplicitamente attribuita: " εἴτε νόμος ἐστὶν εἴτε δήμου γνώμη ἐστίν ".

(3) *Ad Att.* 4, 1, 7; Plut., *Pomp.* 49, 4.

(4) Codesta legge fatta votare " *per vim et per factionem* " (*ad Att.* 7, 9, 4) dovette essere proposta a quei comizi ch'erano agevolmente dominati dalla *plebs urbana*, non ai centuriati.

(5) *Ad Att.* 7, 9, 2: " Cum sit necesse aut haberi Caesaris rationem illo exercitum vel per senatum vel per tribunos pl. obtinente ".

(6) *De leg.* 1, 22, 57: Nec Lycurgi leges neque Solonis neque Charondae neque Zaleuci nec nostras duodecim tabulas nec plebiscita desidero, sed te existimo quom populis, tum etiam singulis hodierno sermone leges vivendi et disciplinam daturum ".

(7) *Auct. ad Herenn.* 1, 15, 25: " In rem confertur, ut si quis, ex testamento quod facere iussus sit, ex plebiscito vetetur ".

usato nei testi di leggi ricordate dal Nostro stesso (1) e in quelli di leggi pervenuteci altrimenti del secolo VII e dell'VIII; nei quali *populus* e *plebs* figurano insieme come ugualmente investiti di potestà legislativa (2), e *plebiscitum* figura a lato di *lex* come equipollente ad indicare lo stesso monumento legislativo in cui codesti sostantivi si contengono (3), oppure ad indicare altre fonti di norme giuridiche in generale, che possano aver pertinenza colle materie in esso trattate (4).

8. Ciò che si è venuto avvertendo testè, circa l'inesistenza presso il Nostro di tracce d'assemblee di non patrizi, riunìtivi ad esclusione dei patrizi, ed il senso e valore che deve attribuirsi a *plebs*; ciò che si è detto intorno ai *plebiscita*, intesi come statuizioni di assemblee, nelle quali i non patrizi hanno assicurato il predominio, ma alle quali anche i patrizi hanno costituzionalmente facoltà di partecipare, sembra che conforti a risalire ad un concetto diverso da quello che gli studiosi professano ordinariamente intorno alla *lex Hortensia*, intervenuta, secondo la tradizione, nel 467 d. R. ad assimilare il valore dei *plebiscita* a quello dei *populiscita*. E più precisamente sembra che conforti ad intendere ch'essa legge alle deliberazioni del *populus*, raccolto in assemblee nelle quali alla moltitudine addensata nelle poche centurie delle classi inferiori era riconosciuto un valore politico incomparabilmente più tenue che agli appartenenti alle classi economicamente elevate, le quali in piccolo numero dominavano le molte centurie loro assegnate (5), alle deliberazioni del *populus*

---

(1) *Ad Att.* 3, 23, 3; 4, 2, 3.

(2) *Lex lat. tab. Bant.* l. 15; *lex Acilia repet.* l. 12; *lex agraria* l. 78.
Cfr. Prob., 3, 24: "Si quid.... de ea re ad populum plebemve lato opus est consules praetores tribuni plebis.... quibus eorum videbitur ad populum plebemve ferant".

(3) *Lex lat. tab. Bant.* ll. 7 e 16; *Lex Rubria* ll. 29 e 39 (*Fragm. Atest.* 14 e 20).

(4) *Lex agraria* ll. 2, 3, 4, 9, 10, 13, 22, 29, 33, 40, 41, 42; *lex Corn. de XX quaest.* II, ll. 7, 11, 17; *lex Heracleens.* ll. 50, 71, 93, 103, 159; *lex Urson.* cap. CIV.

(5) Codesta sproporzione fra il numero degli appartenenti alle varie centurie durò anche dopo la riforma avvenuta nei comizi centuriati fra il 513 ed il 534 ed accennata da Livio, 1, 43, 12 e da Dion. Alic., 4, 21; riforma, che un erudito del sec. XVI, Ottavio Bacato (Pantagathus), dimostrò, sulla scorta di quei due luoghi, consistita nella formazione di 10 centurie separatamente entro ciascuna delle 35 tribù (cfr. Fulvio Orsini, *Comm. ad Livium*, Lut. Paris., 1625, II, pag. 477).

È qui opportuno avvertire, a proposito di cotale riforma dei comizi centuriati, che non può riferirsi ad essa il tormentato passo del Nostro *de re publ.* 2, 22, 39-40. La prima parte di codesto passo di Cicerone non dà luogo a dubbi nè di lezione nè d'interpretazione: "Deinde equitum magno numero ex omni populi summa separato relicuum populum distribuit in quinque classis senioresque a iunioribus divisit easque ita disparavit, ut suffragia non in multitudinis, sed in locupletium potestate essent, curavitque, quod semper in re publica tenendum est, ne plurimum valeant plurimi". Della parte che segue esistono nel palinsesto vaticano due lezioni, di mani diverse. Una di esse suona così: "Nunc rationem videtis esse talem ut equitum certamine cum et suffragiis et primae classis addita centuria, quae ad summum usum urbis fabris tignariis est data, VIIII centurias tot enim reliquae sunt octo solae si accesserunt, confecta est vis populi universa". L'altra così: "Nunc rationem videtis esse talem ut equitum centuriae cum sex suffragiis et prima classis addita centuria quae ad summum usum urbis fabris tignariis est data LXXXVIIII centurias habeat quibus ex centum quattuor centuriis tot enim reliquae sunt octo solae si accesserunt confecta est vis populi universa". Nè l'una nè l'altra dànno verun senso possibile, che possa riferirsi nè alla costituzione serviana originaria nè alla riforma segui-

centuriatim discriptis ordinibus, abbia assimilato non già quelle dei soli plebei raccolti ad esclusione dei patrizi, ma sì quelle delle assemblee, alle quali partecipavano insieme costituzionalmente plebei e patrizi, ma nelle quali i plebei avevano il predominio, per ciò che, per entro alle singole *tribus*, l'esito della deliberazione dipendeva dalla maggioranza dei votanti.

Il concetto consueto, invero, che rappresenta la *lex Hortensia* come rivolta ad assimilare alle *leges* votate dal *populus* le deliberazioni della sola *plebs* intesa come complesso dei non patrizi (1), urta insanabilmente contro i principî di ogni libera costituzione; i quali non comportano che deliberazioni prese da un solo ordine di appartenenti alla *civitas* abbiano ad aver forza coattiva anche per un altro ordine che non sia concorso a votarle. Ed è fondato sopra l'equivoco, nel quale i tardi scrittori dell'impero che discorrono della *lex Hortensia* sono tutti caduti, fra il primitivo senso storico di *plebs*

---

tane nel secolo VI. I tentativi di emendamento proposti da vari illustri studiosi si appuntarono specialmente alla seconda. Il Ritschl, *Cicero über die Servian. Centurienverfassung*, nel *Rhein. Mus.*, 1853, pagg. 308-20, emendava così: " Nunc rationem videtis esse talem, ut equitum centuriis cum sex suffragiis et primae classis addita centuria quae ad summum usum urbis fabris tignariis est data, VIII centuriae solae si accesserunt, confecta esset vis populi universa, reliquaque multo maior multitudo VI et LXXXX centuriarum (tot enim reliquae sunt) neque excluderetur suffragiis " ecc. Per le altre emendazioni proposte possono vedersi, oltre alla citata memoria del Ritschl, quelle dell'Huschke, e del Lange, nel *Rhein. Mus.* cit., pagg. 405 e segg., 416 e segg.; dell'Ulrichs, *Ibid.*, XIV, pag. 326; e da ultimo di A. E. Anspach, nel *Philol.* L (N. F., IV), pagg. 58-64. Il testo ciceroniano fu ritorto in guisa da recar conforto alla congettura, che, contrariamente a quanto s'intende tradizionalmente (in base all'interpretazione data al passo liviano dal Pantagathus), la riforma portata alla costituzione serviana nel secolo VI riguardasse soltanto le centurie della *classis*, non le altre dei gruppi *infra classem*, e che però il numero di esse sole fosse portato a 70, e che la composizione delle altre si formasse, come prima, da elementi distolti dalle varie tribù, e non separatamente entro ciascuna di queste; oppure all'altra, che nelle quattro ultime classi, a differenza che nella prima, i *iuniores* e i *seniores* dessero un voto solo Ma tali congetture ed altre proposte non si conciliano col senso democratico, che la riforma dovette avere sicuramente. E a parte l'arbitrarietà dei supplementi e dei mutamenti che apportano al testo, partono da un presupposto, che, a chi lo legge spregiudicamente nell'opera ciceroniana, non può a meno di parer errato: e cioè da quello che si discorra in esso della costituzione serviana emendata e non piuttosto di quella originaria. Nel quadro, che Scipione rappresenta, del graduale svolgimento degli ordini civili di Roma, nel secondo dei libri *de re publica*, è evidente che si ha riguardo alla costituzione originaria di Servio, ed al progresso ch'essa, come tale, ebbe a segnare di fronte a quella dei re precedenti, nell'attuazione di quella forma ideale che il protagonista del dialogo vagheggia. *Nunc* (" nunc rationem videtis esse talem ") ha senso di *talchè, pertanto*; non già di *oggidì, presentemente*.

Che il nostro passo debba riferirsi alla costituzione serviana originaria, e non a quella riformata, è pure riconosciuto dal Klebs, *Die Stimmenzahl und die Abstimmungsordnung der reformirten servian. Verfassung*, nella *Zeitschr. der Sav. Stiftung*, XII, 1892, pagg. 215 e segg.; dal Kubler, *Centuria*, nel Pauly-Wissowa, *Realencykl.*, III, 2, pagg. 1956 e segg.; e dal Soltau, nel *Philologus*, 1895, pag. 119 e nella *Berl. phil. Wochenschr.*, 1913, n. 28, col. 891 e segg.; e cfr. pure dello stesso *Classis und Classes in Rom*, nel cit. *Phil.*, 1913, pag. 367. Altrimenti ritiene riferibile codesto passo alla costituzione riformata il Mommsen, *Staatsr.*, III, pag. 275 (trad. fr. VI, 1, pag. 311). Cfr. pure De Sanctis, *La riforma dell'ordin. centuriato*, negli *Studi romani*, II, 1914, pagg. 1 e segg. Si riferisce, del pari, alla costituzione serviana originaria la notizia che il Nostro porge successivamente: " illarum sex et nonaginta centuriarum in una centuria tum quidem plures censebantur quam paene in prima classe tota ".

(1) Lelio Felice, in Gell., 15, 27, 4; Plin., *Nat. hist.* 16, 10, 37; Dione Cass., ed. Boisseran, I, pagg. 110-1; Zonara, 8, 2, 1; Gaio, 1, 3 (*Inst.* 1, 2, 4); Pomp., *D.* 1, 2, 2, 8.

intesa come contrapposta al *populus*, ed il senso più recente che ne abbiamo testè ritratto (1); e sopra le notizie che, traviati da tale equivoco, costoro ci tramandarono intorno alla partecipazione dei soli non patrizi a quelle assemblee, nelle quali l'intervento dei patrizi non era per nulla costituzionalmente interdetto; benchè mancasse d'ogni pratico valore e d'ogni importanza di fatto, a cagione di quell'estrema scarsità di costoro, a cui le leggi *Cassia* e *Saenia* mirarono a recar rimedio per la conservazione delle istituzioni religiose connesse col patriziato.

Riferita alle statuizioni dei comizi tributi, la tradizione relativa alla *lex Hortensia* diventa perfettamente chiara ed attendibile. Essa trova una eloquente corrispondenza nella tendenza, che nella seconda metà della repubblica la plebe manifesta a fondersi col patriziato, e che ha la sua più saliente esplicazione nelle funzioni generali di controllo ai pubblici poteri, che viene assumendo la magistratura plebea sorta con funzioni di rappresentanza e difesa della *plebs* distinta dal patriziato ed a questo contrapposta. Parimente il rapido avanzare del *plebiscitum* parallelamente alla *lex*, poi la sovrapposizione di quello a questa già maturatasi nel tempo del Nostro sopra ogni maniera di oggetti, s'intende agevolmente nel modo ora esposto; mentre riesce incomprensibile, se nel *plebiscitum* si ravvisi, dietro all'equivoco predetto, una statuizione che emani da un corpo deliberativo del tutto distinto da quello da cui emana la *lex* e ad esso contrapposto, anzichè da un corpo costituito cogli stessi elementi, benchè organizzati in modo diverso.

9. Le assemblee della *plebs*, assoggettate ad un certo momento alle discipline sacrali, che regolavano dapprima i soli comizi del popolo, debbono

---

(1) Cfr. più particolarmente a tal proposito la mia Memoria *La lex Hortensia de plebiscitis*, nelle *Memorie della R. Acc. delle Scienze dell'Istit. di Bologna, Classe di Scienze Morali*, VI, pagg. 77 e segg.; Soltau, *Cicero de r. p. 2, 22, 39 und die Servian. Centurienordn.*, in *Neue Jahrb. f. Phil. und Paed.*, 1895, pagg. 410 e segg.; De Sanctis, *La riforma dell'ordin. centur.*, negli *Studi romani*, II, 1914, pagg. 1 e segg., 73 segg. cit.

Presso il Nostro stesso *populus* figura, oltre che a significare propriamente il *coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*, anche la massa che il tribunato vale a guidare ed a rattenere entro giusti termini, impedendone le rivoluzioni incomposte (cfr., p. e., *de leg.* 3, 10, 22; 3, 11, 26; *de re publ.* 2, 34, 59; *Brut.* 22, 89; *ad Att.* 3, 15, 6). E analoghi esempi dell'uso di *populus*, avvertiti già dal Mommsen, *Staatsr.*, III, pag. 2 (trad. fr. VI, 1, pag. 3, n. 1), si trovano in Livio, 5, 51, 11; 25, 3, 16; 37, 58, 1; 43, 8, 9. Fra i Greci che scrissero di cose romane, quelli stessi che mostrano di aver ben chiara e presente la visione dello storico contrapposto esistito in Roma fra patrizi e non patrizi, non serbano affatto una precisione rigorosa nell'uso di πλῆθος, a significare l'insieme di questi ultimi. Già Polibio addita come funzione dei tribuni ποιεῖν τὸ δοκοῦν τῷ δήμῳ (6, 4, 16); e Dionigi designa in più luoghi con δῆμος, anzichè con πλῆθος, la plebe organicamente costituita contro i patrizi ed in lotta con questi (7, 40; 7, 41; 7, 42; 8, 23; 8, 71; 10, 28; 10, 57; 10, 59; 10, 60). Plutarco (cfr. *Camill.* 42; *Coriol.* 20; *Tib. Gracch.* 15) ed Appiano (*de bell. civ.* 1, 1) adoprano omai δῆμος a significare tanto il popolo patrizio plebeo, quanto la sola *plebs*. Anche Dione Cassio, nella narrazione degli avvenimenti che cadono in sullo scorcio della repubblica, scambia il valore dei due vocaboli (cfr. 42, 20). Egli li adopra distintamente soltanto là dove contrappone le assemblee che Cesare assunse a presiedere nel 706 a quelle che assunse nel 708; avvertendo che nel 706 assunse solo la presidenza del δῆμος, mentre nel 708 assunse anche quella del πλῆθος (43, 47; 43, 45; 38, 14 e 17; 39, 6, 8 e 9): col qual vocabolo egli certamente vuole significare le assemblee tribute, aventi carattere prettamente civile, di contro alle altre centuriate, aventi carattere militare.

essere parimente intese quali accolte non già dei soli estranei al patriziato, ma sì di tutti i cittadini convocati sulla base della loro appartenenza alle *tribus*. Ai comizi tributi appunto, non ai pretesi *concilia plebis*, è da riferire quella statuizione della *lex Hortensia*, che vietava di convocarli nei giorni destinati alle *nundinae*, e cioè in quegli stessi giorni nei quali era interdetta la convocazione dei *comitia centuriata* (1).

Anche le leggi *Aelia* e *Fufia* paiono doversi ricollegare alle provvisioni intese ad estendere ai comizi tributi, ed ai magistrati plebei che ne avevano la presidenza, le norme vigenti prima di esse pei comizi centuriati del *populus* e pei rispettivi magistrati, per quanto spetta la facoltà d'impedirli colla denunzia al magistrato che li presiede di un *auspicium* contrario rivelatosi al magistrato denunziante (*obnuntiatio*). Sembra invero che codeste leggi, emanate fra il 596 ed il 621 d. R., riconoscessero ad un tempo stesso il diritto dei tribuni della plebe di esercitare l'*obnuntiatio* contro le convocazioni dei comizi centuriati, e quello dei magistrati del *populus* di esercitarlo contro le convocazioni di quelli tributi (2). Quanto più le assemblee, in cui la *plebs* aveva il predominio,

---

(1) Macrob., *Sat.* 1, 16, 30.

(2) Tutto ciò che intorno alla contenenza ed alla data delle leggi *Aelia* e *Fufia* ed al loro rapporto reciproco può trarsi dai luoghi ciceroniani che vi si riferiscono, e da quelli degli scoliasti di Cicerone (*in Vatin.* 2, 5; 7, 18; 9, 23; 15, 37; *de prov. cons.* 19, 46; *pro Sest.* 15, 33; 53, 114; *or. post red. in sen.* 5, 11; *in Pis.* 4, 9; 5, 10; *de har. resp.* 27, 58; *ad Att.* 1, 16, 13; 2, 9, 1; 4, 16, 5; Ascon., *in Cic. Pison.* 4, 9 [Orelli, V, 2, pag. 9]; *Scol. Bob. in Vatin.* 9, 23 [Orelli, V, 2, pag. 319]), è stato detto nella lucida e penetrante memoria del Lange, *De legibus Aelia et Fufia commentatio*, nei *Klein. Schrift.*, I, pagg. 274 e segg. Questi ha dimostrato che le leggi di cui qui si tratta furono veramente due, non già una sola, designata con due nomi, come taluni hanno supposto sulla base dei tre luoghi in cui Cicerone nomina solo la *lex Aelia* (*pro Sest.* 53, 114; *ad Att.* 1, 16, 3; 2, 9, 1) a significare quelle medesime norme che altrove riferisce alle *leges Aelia et Fufia*; i quali luoghi si spiegano dall'identità di contenenza delle due *leges*; la seconda delle quali, promulgata, verisimilmente, a poca distanza dall'altra, sopraggiunse ad imporre una *sanctio* contro i contravventori di essa, che aveva natura e carattere di *lex imperfecta*. Dall'assenza di consoli che rechino il *nomen* col quale son designate codeste leggi, durante il tempo in cui cade necessariamente la loro promulgazione (termine *ad quem*: *in Vatin.* 9, 23; termine *a quo*: *in Pison.* 5, 10), il Lange desume giustamente ch'esse non furono leggi consolari, ma che bensì furono proposte o da tribuni o da pretori. Sopra la loro contenenza il Lange ha ben còlto ch'esse non potevano certo regolare tutte le materie degli auspicî e dell'*obnuntiatio*, già regolate da norme pontificie risalenti; ma che dovevano introdurre qualche disciplina nuova in proposito, in relazione colla plebe e coi magistrati plebei. Senonchè, l'aver egli riferito tali discipline ai *concilia plebis*, anzichè alle assemblee tribute, gli ha tolto di valutarne e metterne in rilievo la vera portata politica; in sè medesime ed in contrasto colla legge di Clodio che le aboliva. Il Mommsen, *Staatsr.*, I, pagg. 107-8 (trad. fr. I, pag. 127, n. 2), ritiene che intorno alla contenenza di codeste leggi non si possa dir nulla con qualche verisimiglianza, e che sia prudenza rassegnarsi a confessare che di esse non si sa nulla.

Servare de caelo, che in sè significa l'atto dell'osservare se si presentino segni celesti contrari, vale già, presso il Nostro, ad esprimere l'opposizione preventiva, e come giustificata da cotali segni già rivelatisi: *ad Att.* 4, 3, 3: " proscripsit se per omnes dies comitiales de caelo servaturum „; *pro Sest.* 61, 129: " admonitu, ne quis de caelo servaret, ne quis moram ullam adferret „; *de domo* 15, 40; *de divin.* 2, 74.

L'invettiva del Nostro *in Vat.* 7, 17: " num quem post urbem conditam scias tribunum pl. egisse cum plebe, cum constaret servatum esse de caelo „, è da riferire, verisimilmente, ad una norma stabilita dalle leggi *Aelia* e *Fufia*; non già, come parrebbe da codesto luogo inteso alla lettera, ad una regola risalente.

intensificavano la loro attività in materia legislativa, cresceva naturalmente il valore di questa seconda statuizione, ed il pregio in cui le leggi che l'avevano introdotta erano tenute dal partito conservatore (1). Il quale per contro attribuiva ben scarso valore alla prima e la tollerava senza rammarico; dacchè le applicazioni ne divenivano via via più rare, e d'importanza sempre più esigua, quanto più le assemblee legislative del *populus* raccolte nei *comitia centuriata* perdevano terreno di fronte a quelle tribute. Per ciò la legge fatta votare da Clodio, che esplicitamente o implicitamente portava alla revoca delle norme statuite dalle leggi *Aelia* e *Fufia*, appariva al Nostro sovvertitrice degli ordini fondamentali dello Stato (2); strappando essa dalle mani dei magistrati consolari lo strumento religioso, col quale era dato loro di arrestare nell'esercizio dei poteri sovrani l'assemblea, che ne aveva assunto allora i capitali attributi.

10. Le assemblee della *plebs*, intesa così come l'insieme dei cittadini appartenenti alle *tribus*, sono convocate e presiedute essenzialmente da quei medesimi magistrati, ch'erano stati istituiti per convocare e presiedere le assemblee di non patrizi, distinte da quelle dei patrizi e ad esse contrapposte: i tribuni plebei. Più in particolare, sono convocate e presiedute da costoro le assemblee della *plebs* raccolta a deliberare sopra materie legislative, venutesi sovrapponendo decisamente per queste alle assemblee centuriate del *populus*; e le assemblee convocate per le elezioni dei loro successori al tribunato e dei titolari dell'edilità plebea.

I magistrati del *populus* esercitano il *ius agendi cum populo*, del quale sono muniti, precipuamente bandendo e presiedendo le assemblee centuriate per l'esercizio dei pochi attributi loro rimasti in materia legislativa e giudiziaria, e per le elezioni delle magistrature consolari e dei censori (3). Che a codesti medesimi magistrati competa del pari costituzionalmente la facoltà di convocare e di presiedere le assemblee tribute dei cittadini, anche per proporre

---

(1) *In Vatin.* 7, 18 cit.: " quae leges saepenumero tribunicios furores debilitarunt et represserunt "; *or. post red. in sen.* 5, 11 cit.: " quae nostri maiores certissima subsidia rei publicae contra tribunicios furores esse voluerunt "; *in Pis.* 4, 9 cit.: " propugnacula murique tranquillitatis atque otii "; *de har. resp.* 27, 58 cit.: " sustulit duas leges, Aeliam et Fufiam, maxime rei publicae salutares ".

La spettanza ai tribuni degli *auspicia oblativa*, almeno pel tempo successivo alle nostre leggi, resulta con certezza (*de divin.* 1, 16, 29). Forse il luogo *de leg.* 3, 3, 10: " omnes magistratus auspicium iudiciumque habento ", va inteso, per quanto ai tribuni, in tale riferimento agli *auspicia oblativa*; mentre, forse, la mancanza a questi degli *auspicia impetrativa* spiega, come suppone il Mommsen, *Staatsr.*, II, pagg. 274 (trad. franc. III, pag. 327, i. n.), il silenzio serbato intorno ad essi nella interpretazione successiva delle norme predette (*de leg.* 3, 12, 27).

(2) *Pro Sest.* 15, 33 cit.: " Isdemque consulibus sedentibus atque inspectantibus lata lex est, NE AUSPICIA VALERENT, NE QUIS OBNUNTIARET, NE QUIS LEGI INTERCEDERET, UT OMNIBUS FASTIS DIEBUS LEGEM FERRI LICERET, UT LEX AELIA, LEX FUFIA NE VALERET; qua una rogatione quis est qui non intelligat universam rem publicam esse deletam? "; Ascon., pag. 9: " alteram, ne quis per eos dies quibus cum populo agi liceret, de coelo servaret, propter quam rogationem ait legem Fufiam et Aeliam, propugnacula et muros tranquillitatis atque otii, eversam esse: obnunciatio enim, qua perniciosis legibus resistebatur, quam Aelia lex confirmaverat, erat sublata ".

(3) *De leg.* 3, 4, 10: " Cum populo patribusque agendi ius esto consuli, praetori, magistro populi equitumque eique, quem patres prodent consulum rogandorum ergo ".

a queste affari legislativi, non sembra si possa negare (1). È certo tuttavia che di tale facoltà essi non fecero che scarso uso; e non tale, ad ogni modo, da esercitare un notevole contrapposto ai tribuni; e che la sfera, entro la quale essi contennero normalmente la loro facoltà di bandire codeste assemblee, dovette esser circoscritta alle elezioni dei minori magistrati del *populus* (2).

11. Le discipline e le forme statuite, nel tempo del Nostro, per l'esercizio dei poteri sovrani dei cittadini nell'una o nell'altra maniera di assemblee, specialmente in materia legislativa, appaiono omai identiche. Esse corrispondono in molta parte a norme osservate già risalentemente nel costume per le assemblee centuriate, forse assai prima che a lato di esse si avanzassero, nel modo che si è detto, quelle tribute. E furono fissate per mezzo di leggi apposite, quando appunto cotale osservanza ne divenne meno regolare e costante.

Vale così per entrambe le dette assemblee quella legge *Caecilia Didia*, la quale nel 665 statuì come necessario per la validità delle loro deliberazioni che la esposizione al pubblico dello schema di legge da proporsi avesse luogo almeno un *trinum nundinum* innanzi al giorno prefisso per la votazione; e che lo schema stesso non dovesse comprendere e conglobare insieme materie fra loro diverse ed eterogenee (3); affinchè le assemblee deliberanti avessero mezzo di procacciarsi prima del voto piena ed intiera notizia delle materie sulle quali si dovevano pronunziare, e non avessero ad essere indotte a statuizioni inconsiderate ed improvvise. Cicerone stesso attesta precisamente che il senato ebbe a dichiarar nulle, perchè rogate senz'osservanza della *lex Caecilia Didia*, quelle leggi di M. Livio Druso, le quali come proposte da un tribuno dovettero emanare dai comizi tributi, ed essere come tali dei *plebiscita* (4). Parimente altrove appunta di nullità la legge fatta votare tumultuariamente e senza la detta osservanza dai tribuni, certo negli stessi comizi,

---

(1) Ad esempio di comizi tributi convocati dai consoli su materie legislative il Mommsen, *Röm. Forsch*,, I, pagg. 150 e segg.; *Staatsr.*, III, pag. 321 (trad. franc. VI, 1, pag. 367), adduce la legge sugli acquedotti riferita da Frontino, *De aquaed.* 129, e in essa la *praescriptio*: " T. Quinctius Crispinus consul populum iure rogavit populusque iure scivit in foro pro rostris aedis divi Julii pr. K. Jul. Tribus Sergia principium fuit, pro tribu Sex.... L. f. Virro (primus scivit) ". Egli ascrive del pari rettamente (*Staatsr.*, II, pag. 120, n. 4; trad. fr. III, pag. 146, n. 4) al novero delle leggi proposte da consoli ai comizi tributi quelle delle quali è attestato che furon votate nel fòro: la *lex Calpurnia* sull'*ambitus* del 687 (Ascon., *in Corn.*, pag. 75), la *lex Papia* sulle profanazioni seguite nella festa della Bona Dea (*ad Att.* 1, 14, 5), la *lex Julia agraria* del 695 (App., *de bell. civ.* 2, 10), e la *lex Antonia* del 710 sulla provincia di Siria (App., *de bell. civ.* 3, 7). Assai probabilmente fu proposta dai consoli ai comizi tributi anche la *lex Antonia agraria*, che nel giugno del 710 era intervenuta a destinare ai veterani tutto l'agro pubblico d'Italia, e ad istituire per la distribuzione di questo degli appositi *septemviri* (*Phil.* 5, 3, 7); la *lex Antonia* che già il Lange, *Röm. Alterth.*, III, 2 Aufl., pagg. 499 e 503, dimostrò esser cosa diversa e distinta dalla *lex de coloniis*, rogata nell'aprile di quell'anno. Cfr. Sternkopf, *Lex Antonia agraria*, nell'*Hermes*, XLVI, 1912, pagg. 146 e segg.

(2) Gell., 13, 15, 4.

(3) *De domo* 20, 53: " Quae est, quaeso, alia vis, quae sententia Caeciliae legis et Didiae nisi haec, ne populo necesse sit in coniunctis rebus conpluribus aut id, quod nolit, accipere aut id, quod velit, repudiare? ".

(4) *De domo* 16, 41-2: " Si, quod in ceteris legibus trinum nundinum esse oportet, id in adoptione satis est trium esse horarum, nihil reprehendo; sin eadem observanda sunt, indicavit

per la proroga d'*imperia* in provincia dopo la morte di Cesare (1). Il plebiscito fatto votare da Clodio contro di lui peccava pel medesimo vizio (2). Ma in esso concorrevano di più, come s'è veduto, anche ben altri motivi di nullità sostanziali.

Anche l'altra legge *Junia Licinia* del 692, la quale, a rimuovere ogni possibilità d'alterazione nel testo dello schema promulgato, fra il tempo della *promulgatio* e quello della votazione, ordinava il deposito di una copia di esso nell'erario, si riferiva certamente alle statuizioni di entrambe le assemblee (3).

12. La sostituzione del voto segreto e scritto, a quello palese ed orale praticato dapprima, era stata posta in atto già durante la prima metà del secolo in cui il Nostro fioriva; nella quale cadono tutte e quattro le leggi *tabellariae* di cui ci è pervenuto il ricordo (4), e con esse quella *lex Maria*, che a meglio preservare la segretezza del voto provvedeva a limitare l'ampiezza dei *ponticula*, attraverso i quali i votanti dovevan passare, dallo spazio assegnato alla loro sezione, al luogo ove sedeva il *custos ad cistam* (5).

Di fronte a cotali leggi, avversate gagliardamente dagli ottimati, dacchè avevan sottratto la plebe a quell'ingerenza ch'essi avevano potuto esercitare sopra i suoi voti quando erano prestati oralmente, Cicerone mostra di assumere un'attitudine meno ostile di quella che, in rappresentanza del partito al quale entrambi appartenevano, finge assunta nel dialogo *de legibus* dal fratel suo Quinto (6). Il voto orale e palese rappresenta certamente anche per lui la forma idealmente più perfetta di partecipazione all'esercizio dei poteri

---

senatus M. Drusi legibus, quae contra legem Caeciliam et Didiam latae essent, populum non teneri. Jam intellegis omni genere iuris, quod in sacris, quod in auspiciis, quod in legibus sit, te tribunum pl. non fuisse „.

(1) *Phil.* 5, 3, 8: " Ubi lex Caecilia et Didia, ubi promulgatio trinum nundinum, ubi poena recenti lege Junia et Licinia? Possuntne hae leges esse ratae sine interitu legum reliquarum? „.

(2) *Pro Sest.* 64, 135; *ad Att.* 2, 9, 1.

(3) *Ad Att.* 2, 9, 1 cit.; 4, 16, 5; *pro Sest.* 64, 135 cit.; *Phil.* 5, 3, 8 cit.; *in Vatin.* 14, 33.

(4) *De leg.* 3, 16, 35-6: " Sunt enim quattuor leges tabellariae, quarum prima de magistratibus mandandis. Ea est Gabinia, lata ab homine ignoto et sordido. Secuta biennio post Cassia est de populi iudiciis a nobili homine lata, L. Cassio, sed, pace familiae dixerim, dissidente a bonis atque omnis rumusculos populari ratione aucupante. Carbonis est tertia de iubendis legibus ac vetandis, seditiosi atque inprobi civis, cui ne reditus quidem ad bonos salutem a bonis potuit adferre. Uno in genere relinqui videbatur vocis suffragium, quod ipse Cassius exceperat, perduellionis. Dedit huic quoque iudicio C. Coelius tabellam doluitque, quoad vixit, se, ut opprimeret C. Popilium, nocuisse rei publicae „.

Come l'esercizio del voto ha luogo ognora per via di *tabellae*, così lo scrutinio dei voti (*diribitio suffragiorum*: *pro Planc.* 6, 14) è rappresentato ognora quale un computo di esse *tabellae* deposte nella *cista* (*diribitio tabellarum*: *in Pis.* 15, 36; *pro Planc.* 20, 49; *diribitores custodes tabellarum*: *in Pis.* 15, 36). Che del computo si tenesse nota per mezzo di *puncta* segnati in corrispondenza di ciascuna *tabella* di voto, qualunque fosse l'oggetto di questo, parrebbe ovvio; benchè un luogo ben noto, *pro Fund.* 5 (Acron., *in Hor.*, pag. 343), al quale ne corrisponde un altro, *pro Mur.* 34, 72, accenni esplicitamente a tale computo solo pei comizi elettorali e rappresenti *puncta* sinonimo a *populi suffragia*.

Un esempio di turbative dell'esercizio del voto si ricollega all'atto di *cistas deicere*. Cfr. *Auct. ad Herenn.* 1, 12, 21: " Caepio.... impetum facit, pontes disturbat, cistas deicit „.

(5) *De leg.* 3, 17, 38.

(6) *De leg.* 3, 15, 34: " Quis autem non sentit omnem auctoritatem optimatium tabellariam legem abstulisse? quam populus liber numquam desideravit, idem oppressus dominatu ac

sovrani (1). Ma, dopo oltre mezzo secolo dacchè le leggi tabellarie sono in vigore, reputa omai impossibile ripristinare una tal forma, abrogando codeste leggi carissime alla plebe, come preservatrici della sua libertà (2); e rifugge dal ricorrere per ciò a quegli spedienti estremi e violenti, dai quali il fratello non sarebbe alieno (3). E vagheggia piuttosto un sistema che, senza sopprimere il voto scritto, consenta agli ottimati di esercitare su di esso un certo controllo, per mezzo di loro aderenti, i quali prendano conoscenza delle *tabellae* di voto, prima che siano deposte nella *cista* (4); un sistema che, per verità, sopprimendo la segretezza, varrebbe a togliere al voto scritto ogni ragione di quel pregio in cui era tenuto dalla plebe, quale *vindex tacitae libertatis* (5).

---

potentia principum flagitavit. Itaque graviora iudicia de potentissimis hominibus extant vocis quam tabellae. Quam ob rem suffragandi nimia libido in non bonis causis eripienda fuit potentibus, non latebra danda populo, in qua bonis ignorantibus, quid quisque sentiret, tabella vitiosum occultaret suffragium. Itaque isti rogationi neque lator quisquam est inventus nec auctor umquam bonus „; *pro Sest.* 48, 103: “ Tabellaria lex ab L. Cassio ferebatur. Populus libertatem agi putabat suam. Dissentiebant principes et in salute optumatium temeritatem multitudinis et tabellae licentiam pertimescebant „; *de amic.* 12, 41: “ Videtis, in tabella iam ante quanta facta sit labes, primo Gabinia lege, biennio post Cassia „.

(1) *De leg.* 3, 15, 33: “ Nam ego in ista sum sententia, qua te fuisse semper scio, nihil ut fuerit in suffragiis voce melius; sed obtineri ne ea non possint, videndum est „.

(2) *Pro Planc.* 6, 16: “ si populo grata est tabella, quae frontes aperit hominum, mentes tegit datque eam libertatem, ut, quod velint, faciant, promittant autem, quod rogentur, cur tu, id in iudicio ut fiat, exprimis, quod non fit in campo? „.

(3) *De leg.* 3, 15, 34: “ Atqui, frater, bona tua venia dixerim, ista sententia maxime et fallit imperitos et obest saepissime rei publicae, quom aliquid verum et rectum esse dicitur, sed obtineri, id est obsisti posse populo, negatur. Primum enim obsistitur, quom agitur severe, deinde vi opprimi in bona causa est melius quam malae cedere „

(4) *De leg.* 3, 3, 10: “ ....iussa vetita quom suffragio consciscentur, optumatibus nota, plebi libera sunto „; 3, 17; 38-9: “ Sic enim a me recitata lex est de suffragiis: Optimatibus nota, plebi libera sunto. Quae lex hanc sententiam continet, ut omnes leges tollat, quae postea latae sunt, quae tegunt omni ratione suffragium, ne quis inspiciat tabellam, ne roget, ne appellet; pontes etiam lex Maria fecit angustos. Quae si opposita sunt ambitiosis, ut sunt fere, non reprehendo; sin † valuerint tamen leges ut ne sim ambitus, habeat sane populus tabellam quasi vindicem libertatis, dum modo haec optimo cuique et gravissimo civi ostendatur ultroque offeratur, ut in eo sit ipso libertas, in quo populo potestas honeste bonis gratificandi datur „.

(5) *De lege agr.* 2, 2, 4: “ meis comitiis non tabellam vindicem tacitae libertatis, sed vocem [unam] prae vobis indicem vestrarum erga me voluntatum ac studiorum tulistis „.

Che il sistema del voto scritto fosse ben lungi dall'impedire, nel fatto, i brogli, specialmente in materia elettorale, è troppo noto perchè occorra qui di citare esempi. Cicerone ricorda che l'identità dell'iniziale del *nomen* di due candidati poteva giovare al magistrato presidente l'assemblea elettorale, per far notare come favorevoli ad uno di essi, da lui favorito, i voti dati all'altro: *de domo* 43, 112: “ Is posteaquam intellexit posse se interversa aedilitate a L. Pisone consule praetorem renuntiari, si modo eadem prima littera competitorem habuisset aliquem, aedilitatem duobus in locis.... conlocavit „. Cfr. in proposito: De Marchi, *La sincerità del voto nei comizi romani nel modo e nel momento della votazione*, nei *Rendic. del R. Istit. lombardo*, Serie II, vol. XLV, 1912, pagg. 653 e segg.

Neppure cotal sistema impediva che l'esito di certe votazioni dipendesse dalla violenza, con cui si costringevano i votanti a servirsi unicamente di *tabellae* favorevoli al partito che volevasi imporre, e s'impediva loro di procacciarsene altre in senso contrario. Cfr. *ad Att.* 1, 14, 5: “ concursabant barbatuli iuvenes, totus ille grex Catilinae.... et populum, ut antiquaret, rogabant. Piso autem consul lator rogationis idem erat dissuasor. Operae Clodianae pontes occuparant, tabellae ministrabantur ita, ut nulla daretur ‘UTI ROGAS’ „.

13. Ai comizi dell'una e dell'altra maniera non partecipa di fatto, nel tempo del Nostro, che un'esigua minoranza di coloro che si trovano ad appartenere alle *centuriae* o alle *tribus*.

Dalle singole città locali, sparse sul territorio d'Italia, rari intervengono normalmente in Roma i votanti, ai quali riesce troppo grave superare i disagi, i danni ed i pericoli del viaggio alla capitale, ove i comizi si raccolgono (1). Un luogo famoso del Nostro afferma che a rappresentare una *tribus* non compaiono talora nei comizi legislativi più di cinque votanti; e che, pure in numero cotanto esiguo, non ne intervengono di tutte e trentacinque le *tribus*; talchè occorre provvedere alla rappresentanza d'alcune di queste, per mezzo di cittadini racimolati dalle altre (2). Per quanto in tali termini l'affermazione possa apparire iperbolica, essa ha tuttavia certamente un fondo di verità; e trova conferma e conforto nel fatto stesso che pei comizi legislativi poteva bastare lo spazio assai circoscritto del foro (3). Meno esiguo era il numero dei votanti nei comizi elettorali, ai quali infatti era destinato uno spazio incomparabilmente più ampio nel Campo Marzio (4). Ciò si comprende agevolmente, quando si consideri che a vincere le repugnanze degli elettori lontani dalla sede della votazione, contro i disagi del viaggio a questa, operavano più elementi: le insistenze dei candidati e dei loro fautori, le loro promesse di premi e di compensi, le aderenze esistenti fra gli appartenenti ad una stessa città o ad una stessa *tribus*; l'interesse personale e locale che i concittadini o i *tribules* del candidato potevano avere alla sua vittoria (5); talora anche, specialmente per le elezioni consolari, il ricordo di benemerenze militari acquistate dal candidato nella gestione dei precedenti *imperia*, o d'altri uffici militari (6).

---

(1) Le varie cagioni dell'*infrequentia* nei comizi romani sono molto accuratamente riunite ed esposte nella Memoria del De Marchi, *L'infrequentia nei comizi romani*, nei *Rendic. del R. Istit. lomb.*, Serie II, vol. XLV, 1912, pagg. 72 e segg.

(2) *Pro Sest.* 51, 109 cit.: "Leges videmus saepe ferri multas. Omitto eas, quae feruntur ita, vix ut quini, et ii ex aliena tribu, qui suffragium ferant, reperiantur „.

(3) *Pro Sest.* 24, 53: "lex erat lata vastato ac relicto foro et sicariis servisque tradito „.

(4) *Ad Att.* 4, 3, 4; *pro Planc.* 6, 16; *ad fam.* 7, 30, 1. Alla erezione designata da Cesare di un apposito edifizio dato ai comizi elettorali e che fu poi cominciato da Lepido e compiuto da Agrippa (cfr. Mommsen, *Staatsr.*, III, pag. 382; trad. fr. VI, 1, pag. 439) accenna appunto il Nostro medesimo: *ad Att.* 4, 16, 8 cit.

(5) *Pro Planc.* 3, 7-8: "Quid? tu magistratuum dignitatis iudicem putas esse populum? Fortasse non numquam est; utinam vero semper esset! Sed est perraro et, si quando est, in iis magistratibus est mandandis, quibus salutem suam committi putat; his levioribus comitiis diligentia et gratia petitorum honos paritur, non iis ornamentis quae esse in te videmus. Nam quod ad populum pertinet, semper dignitatis iniquus iudex est, qui aut invidet aut favet.... Sed.... nunc tantum disputo de iure populi, qui et potest et solet non numquam dignos praeterire „; *pro Sest.* 53, 114: "tribum suam non tulit, Palatinam denique, per quam omnes illae pestes vexare rem publicam dicebantur „; *in Vatin.* 15, 36: "nec post Romam conditam praeter te tribulem quemquam tribum Sergiam perdidisse „.

(6) *Pro Mur.* 18, 38: "Num tibi haec parva videntur adiumenta et subsidia consulatus, voluntas militum? quae cum per se valet multitudine, cum apud suos gratia, tum vero in consule declarando multum etiam apud universum populum Romanum auctoritatis habet suffragatio militaris; imperatores enim comitiis consularibus, non verborum interpretes deliguntur. Quare gravis est illa oratio: 'Me saucium recreavit, me praeda donavit; hoc duce castra cepimus, signa contulimus; numquam iste plus militi laboris imposuit, quam sibi sumpsit ipse; cum fortis, tum etiam felix'. Hoc quanti putas esse ad famam hominum ac voluntatem? Etenim, si tanta

Per tali cagioni, specialmente ai comizi centuriati, banditi per le elezioni dei magistrati consolari e dei censori, ed ai tributi, banditi per le elezioni dei tribuni, accorreva normalmente anche da città lontane un certo numero di elettori; mentre i comizi legislativi, ed in particolare quelli tributi convocati dai tribuni della plebe, erano rimessi alla *plebs urbana*; la quale o era sola ad intervenirvi, o esercitava sopra i pochi accorsi al voto dalle città lontane un assoluto e talora violento predominio (1).

14. L'assemblea dei cittadini, raccolti sopra invito del magistrato munito di *ius agendi cum populo* o di *ius cum plebe agendi* nel luogo prefisso, si converte di semplice *contio* in *comitium* nel momento in cui costoro si distribuiscono nelle loro organiche unità, per votare sull'oggetto legislativo o elettorale o giudiziario proposto (2).

Mentre sopra il procedimento, col quale aveva luogo la votazione delle *tribus* nei comizi tributi non sussistono dubbi, e si riconosce ch'essa, iniziatasi colla determinazione per via della sorte della tribù entro la quale dovevano parteciparvi i Latini (3), procedeva poi contemporaneamente nelle singole *tribus*, e che la proclamazione (*renuntiatio*) dei voti di ciascuna aveva luogo al termine degli scrutini parziali (4), secondo un ordine determinato dalla sorte; invece s'addensano le più gravi incertezze sopra l'ordine, col quale aveva luogo la votazione e si procedeva, nel tempo del Nostro, alla proclamazione degli scrutini parziali nei comizi centuriati. Da Cicerone sappiamo con sicurezza che in codesti comizi era allora chiamata al voto per prima una

---

illis comitiis religio est, ut adhuc semper omen valuerit praerogativum, quid mirum est in hoc felicitatis famam sermonemque valuisse? „.

(1) *De domo* 33, 89: " An tu populum Romanum esse illum putas, qui constat ex iis, qui mercede conducuntur, qui inpelluntur, ut vim adferant magistratibus, ut obsideant senatum, optent cotidie caedem, incendia, rapinas? „; *ad Att.* 1, 14, 5 cit.; *pro Sest.* 50, 106: " Nunc.... in eo statu civitas est, ut si operas conductorum removeris, omnes idem de re publica sensuri esse videantur „; *Phil.* 5, 4, 10: " eas leges, quas M. Antonius tulisse dicitur, omnes censeo per vim et contra auspicia latas iisque legibus populum non teneri. Si quam legem de actis Caesaris confirmandis deve dictatura in perpetuum tollenda deve coloniis in agros deducendis tulisse M. Antonius dicitur, easdem leges de integro, ut populum teneant, salvis auspiciis ferri placet „; 11, 6, 13: " ....Italiae divisores lege ea, quam senatus per vim latam iudicavit „; 12, 5, 12: " Leges statuimus per vim et contra auspicia latas iisque nec populum nec plebem teneri; num eas restitui posse censetis? „; 13, 3, 5: " Acta M. Antoni rescidistis, leges refixistis, per vim et contra auspicia latas decrevistis „.

(2) *Pro Sest.* 59, 126: " At vero ille praetor qui de me non.... maiorum.... sed Graeculorum instituto contionem interrogare solebat.... „; *pro Flacc.* 7, 16: " Graecorum autem totae res publicae sedentis contionis temeritate administrantur „.

(3) *De nat. deor.* 1, 38, 106; *Auct. ad Herenn.* 1, 12, 21; *pro Corn.* 1, fr. 29: " dum summovetur populus, dum sitella defertur „.

(4) *Pro Planc.* 20, 49: " Quasi non comitiis iam superioribus sit Plancius designatus aedilis.... Vocatae tribus, latum suffragium, diribitae tabellae, renuntiatae. Longe plurimum valuit Plancius; nulla largitionis nec fuit nec esse potuit suspicio. Ain tandem? una centuria praerogativa tantum habet auctoritatis, ut nemo umquam prior eam tulerit, quin renuntiatus sit aut iis ipsis comitiis consul aut certe in illum annum; aedilem tu Plancium factum esse miraris, in quo non exigua pars populi, sed universus populus voluntatem suam declararit, cuius in honore non unius tribus pars, sed comitia tota comitiis fuerint praerogativa? „; *pro Sest.* 53, 114: " aedilitatem petivit....; tribum suam non tulit, Palatinam denique „.

centuria tratta a sorte fra quante appartenevano alla prima classe (*centuria praerogativa*) (1) e che ad essa tenevano dietro le centurie della detta classe. Ma qual luogo occupassero, in confronto con queste, le centurie equestri, se esse votassero con queste, o fra queste e le centurie della seconda classe, dagli accenni del Nostro non resulta. L'insigne importanza ch'egli mostra di attribuire al favore delle centurie equestri per l'esito delle elezioni consolari (2), ed il risalto in cui pone l'offesa arrecata alle *centuriae equitum* coll'usurpazione commessa da Antonio delle competenze elettorali dei comizi (3), conforterebbe invero a credere ch'esse votassero per prime, così com'è attestato da Livio pel secolo precedente. Ma il tormentatissimo passo delle Filippiche, nel quale Cicerone descrive lo svolgimento delle elezioni consolari suppletive del 710, e la stessa opposizione esercitata da Antonio come augure per mezzo dell'*obnuntiatio*, in tutt'altro stadio che quello in cui, giusta le norme vigenti per essa, avrebbe dovuto aver luogo, sembra interporre (nella lezione che ne recano le più reputate edizioni) fra i voti della prima e della seconda classe il voto dei *suffragia* (4): il voto di centurie certamente equestri, ma delle quali rimane oscuro il rapporto con le antiche centurie patrizie designate con tal nome (5).

Meno dubbio parrebbe invece, in grazia di codesto medesimo luogo, che, enunciandosi nei detti comizi i voti delle singole sezioni, di mano in mano ch'erano compiuti gli scrutini parziali (6), la proclamazione degli scrutini concordi delle centurie delle prime due classi, congiunto con quello delle centurie equestri, o di un certo numero di esse, valesse a determinare l'esito della

---

(1) *Pro Planc.* 20, 49 cit.; *de div.* 1, 45, 103; 2, 40, 83; *Phil.* 2, 33, 83; *or. post red. in sen.* 7, 17: "Tu misericors me, adfinem tuum, quem comitiis tuis praerogativae primum custodem praefeceras,.... constrictum inimicis rei publicae tradidisti"; *in Pis.* 5, 11: "ad eum, cui primam comitiis tuis dederas tabulam praerogativae".

(2) *Ad fam.* 11, 16, 3 (a Bruto): "quoniam equitum centurias tenes, in quis regnas, mitte ad Lupum nostrum, ut is nobis eas centurias conficiat".

(3) *Phil.* 7, 6, 16: "Est enim.... patronus centuriarum equitum Romanorum, quas item sine suffragio esse voluit".

(4) *Phil.* 2, 33, 82-3: "Ecce Dolabellae comitiorum dies! Sortitio praerogativae; quiescit. Renuntiatur; tacet. Prima classis vocatur, renuntiatur; deinde, ita ut adsolet, suffragia; tum secunda classis vocatur; quae omnia sunt citius facta, quam dixi. Confecto negotio bonus augur.... 'ALIO DIE' inquit".

Il Wernsdorf, nella sua edizione delle Filippiche, sostituisce, dietro la proposta di Antonio Augustino, a "*sex suffragia tum....*" la lezione "*suffragatum*". E legge il passo così: "prima classis vocatur; renuntiatur; deinde, ut assolet, suffragatum secunda classis vocatur". Fulvio Orsini giudicava *suffragatum* "otiosissimum verbum", e come tale contrastante alla rapidità di codesto luogo: e vi preferiva col Pantagathus una lezione che esprimesse l'interposizione dei *suffragia* fra la prima e la seconda classe, quali organi di voto: "prima classis vocatur: deinde suffragia. renuntiatur. item silet. tum secunda classis vocatur". Ma il Grevio trovava confortata la lezione dell'Augustino dal codice Vaticano, che ha *suffragiatum*; e l'accoglieva nella sua edizione. A qualche studioso codesto passo è parso inesplicabile e non suscettivo di emendazione. Cfr. l'edizione di C. F. W. Müller, v. III, p. II, pag. CVIII.

(5) *De re publ.* 2, 22; Festo, pag. 334. Pluss, *Sex suffragia*, in *Jahrb. f. Philol. und. Paed.* 1868, pagg. 537 e segg.; 1881, pagg. 417 e segg.

(6) *Brutus* 67, 237: "ei (L. Turio) paucae centuriae ad consulatum defuerunt"; *de orat.* 2, 64, 260: "aiunt Maluginensem illum Scipionem, quom ex centuria sua renuntiaret Acidinum consulem.... "; *pro Sulla* 32, 91: "quo (die) consul omnibus centuriis P. Sulla renuntiatus est";

votazione, bastando essa ad accertare raggiunta la maggioranza (1). L'intervento dell'augure Antonio a rinviare il comizio, *alio die*, benchè sopraggiunto quando la votazione non aveva proceduto oltre le centurie della seconda classe, ha luogo tuttavia, secondo che il Nostro afferma, quando l'oggetto pel quale i comizi si erano riuniti può dirsi esaurito (*confecto negotio*). Che normalmente, nei comizi elettorali, si procedesse nella votazione e nella corrispondente *renuntiatio*, anche dopo raggiunto sopra un dato nome il numero di voti occorrente a formare la maggioranza, è assai verisimile (2). Nel luogo *de lege agraria*, in cui Cicerone vanta l'unanimità dei suffragi coi quali fu assunto al consolato, l'*extrema tribus suffragiorum*, contrapposta all'*universus populus*, non sembra che sia da intendere come l'ultima delle *tribus* colle quali si erano costituite le unità di voto necessarie a formare la maggioranza; ma sì piuttosto l'ultima di quante erano chiamate a fornire le unità di voto, cospiranti tutte nel nome di lui (3).

15. A proposito del modo con cui nei comizi centuriati si procedeva nella votazione, può sorgere dubbio se in essi pure, mancando affatto l'intervento di cittadini appartenenti ad una data centuria formata entro una *tribus*, si ricorresse a quelli appartenenti ad un'altra, in loro rappresentanza; e vi si adoprassero adunque spedienti analoghi a quelli che il Nostro attesta esplicitamente in uso nelle votazioni dei comizi tributi (4). A favore di una rigorosa osservanza delle regole attinenti la formazione delle *centuriae* entro le singole *tribus* nulla si potrebbe certamente inferire dai luoghi, in cui il Nostro riconosce dipendere la vittoria nei comizi centuriati elettorali dall'adesione data dalle *tribus* alla proposta candidatura (5). Piuttosto è da tener presente come per gli affari elettorali, ormai costituenti l'oggetto quasi esclusivo per le deliberazioni dei comizi centuriati, soccorressero a favorire in certa misura il concorso dei cittadini gli elementi accennati dianzi, e come pertanto non sia

---

de imp. Cn. Pomp. 1, 2: "Nam cum propter dilationem comitiorum ter praetor primus centuriis cunctis renuntiatus sum.... "; *de divin.* 2, 35, 74-5: "At haruspices divini; quos cum Ti. Gracchus propter mortem repentinam eius, qui in praerogativa referenda subito concidisset, in senatum introduxisset, non iustum rogatorem fuisse dixerunt. Primum vide, ne in eum dixerint, qui rogator centuriae fuisset ".

(1) Bloch, *La réforme démocratique à Rome au III siècle*, nella *Revue historique*, XXXII, 1886, pagg. 15 e segg.

(2) *Pro Sulla* 32, 91 cit.; *de imp. Cn. Pomp.* 1, 2 cit.; *ad fam.* 15, 12, 1: "Etsi mihi numquam fuit dubium, quin te populus Romanus.... cunctis suffragiis consulem facturus esset.... "; *in Verr.* 2, 5, 15, 38: "Tu cum esses praetor renuntiatus.... non ipsa praeconis voce excitatus es, qui te totiens seniorum iuniorumque centuriis illo honore adfici pronuntiavit, ut hoc putares aliquam rei publicae partem tibi creditam,.... ".

(3) *De lege agr.* 2, 2, 4: "Itaque me non extrema diribitio suffragiorum, sed primi illi vestri concursus, neque singulae voces praeconum, sed una vox universi populi Romani consulem declaravit ".

(4) *Pro Sest.* 51, 109 cit.

(5) *Pro Mur.* 20, 42: "dedit ei facultatem res publica liberalitatis, qua usus multas sibi tribus, quae municipiis Umbriae conficiuntur, adiunxit "; *Phil.* 2, 2, 4: "unam tribum sine Curione ferre potuisses? "; *ad Att.* 2, 1, 9: "Favonius meam tribum tulit honestius quam suam, Luccei perdidit "; *in Vatin.* 15, 36: "....nec post Romam conditam praeter te tribulem quemquam tribum Sergiam perdidisse ".

supponibile che a por rimedio in essi all'*infrequentia* dei votanti occorressero gli spedienti estremi occorsi pei comizi tributi.

L'elezione tumultuaria provocata da Cesare, in sullo scorcio del 710, di un console in luogo del defunto Q. Massimo, da comizi centuriati raccolti nel giorno medesimo in cui il popolo era invitato a quelli tributi per l'elezione dei questori; da comizi, pei quali non era stato emesso certamente verun apposito bando, e pei quali non erano stati presi appositi auspicî; codesta elezione, diciamo, costituisce una tale enormezza ed una così violenta ed aperta violazione delle più elementari e fondamentali discipline osservate fino ad allora, almeno formalmente, nella convocazione dei comizi, che non può trarsene ragionevolmente alcun dato per ricostituire quelle forme, che a quel tempo avrebbero dovuto considerarsi come corrette costituzionalmente. Non v'ha dubbio che in comizi siffatti, trasformati d'un tratto di tributi a centuriati, è estremamente probabile che non tutte le centurie delle varie tribù si trovassero rappresentate da cittadini che veramente vi appartenessero. Ma Cicerone, che li descrive all'amico Curione assente, protesta di vergognarsi d'avere assistito ad un cotale spettacolo, che accusava di sovvertimento estremo degli ordini fondamentali, sui quali si era retto fino ad allora lo Stato (1).

16. Alla sovranità esercitata dal popolo nei comizi centuriati e tributi sono prefissi costituzionalmente certi termini, la cui inosservanza importa di per se stessa la nullità delle leggi che li esorbitino. Codesti termini si concretano in certe norme e guarentigie fondamentali immanenti alla civile convivenza e fissate nel *ius* che vi corrisponde; e nelle pubbliche convenzioni contratte sotto il presidio della divinità e munite di religiose sanzioni.

La persistente coscienza di essi si manifesta tuttora nel tempo del Nostro nelle clausole tralatizie apposte in generale alla rogazione delle leggi: " si quid ius non esset rogarier, eius ea lege nihilum rogatum "; " si quid sacri sancti est quod non iure sit rogatum, eius hac lege nihil rogatur " (2). La legge di Silla emanata per privare della romana cittadinanza i Volterrani (3), così come la legge proposta da Clodio per bandir Cicerone (4)

---

(1) *Ad fam.* 7, 30, 1-2: " Incredibilest, quam turpiter mihi facere videar, qui his rebus intersim. Ne tu videris multo ante providisse, quid impenderet, tum cum hinc profugisti. Quamquam haec etiam auditu acerba sunt, tamen audire tolerabilius est quam videre. In campo certe non fuisti, cum hora secunda comitiis quaestoriis institutis sella Q. Maximi, quem illi consulem esse dicebant, posita esset; quo mortuo nuntiato sella ablatast. Ille autem, qui comitiis tributis esset auspicatus, centuriata habuit, consulem hora septima renuntiavit, qui usque ad K. Jan. esset, quae erant futurae mane postridie. Ita Caninio consule scito neminem prandisse. Nihil tamen eo consule mali factum est; fuit enim mirifica vigilantia, qui suo toto consulatu somnum non viderit. Haec tibi ridicula videntur; non enim ades. Quae si videres, lacrimas non teneres ".

(2) Intorno ai vari ricorsi di codeste clausole ed alla loro portata, v. Rotondi, *Problemi di dir. pubblico rom.*, I, pagg. 370 e segg.

(3) *Pro Caec.* 33, 95: " respondeo, ascripsisse eundem Sullam in eadem lege ' SI QUID IUS NON ESSET ROGARIER, EIUS EA LEGE NIHILUM ROGATUM '. Quid est, quod ius non sit, quod populus iubere aut vetare non possit? Ut ne longius abeam, declarat ista ascriptio esse aliquid; nam, nisi esset, hoc in omnibus legibus non ascriberetur ".

(4) *De domo* 40, 106: " Quid? non exceperas, ut, si quid ius non esset rogari, ne esset rogatum? ".

recano la prima di siffatte clausole; nell'atto stesso in cui statuivano appunto un principio contrastante colle norme costituzionalmente precostituite, privando della romana cittadinanza dei partecipi a questa, senza il ricorso delle cause d'indegnità tassativamente presupposte da esse come idonee a giustificare la detta privazione. Parimente la legge Gellia Cornelia, emanata per autorizzare Cn. Pompeo a conferire a dei singoli stranieri benemeriti di Roma la romana cittadinanza, escludeva espressamente il caso in cui ostassero a tale conferimento delle convenzioni intervenute tra Roma e Stati stranieri che avessero natura e carattere di *sacrosanctum*. Convenzioni siffatte si contenevano, secondo gli avversari di Balbo, nel *foedus* concluso tra Roma ed i Gaditani, ed alla stregua di esse Balbo non avrebbe potuto esser fatto cittadino senza l'esplicita adesione dei suoi (1). Il fatto che Cicerone insista per dimostrare l'inesistenza in quel *foedus* del carattere di *sacrosanctum*, per ciò ch'esso non appariva concluso direttamente dal popolo e mancava di sanzione sacrale (2), comprova che il senso ed il valore formale della detta riserva era ancora relativamente saldo e resistente; di tal guisa che ai fini pratici della sua difesa non giudicava prudente prescinderne per appuntarsi sulla data remota di esso *foedus*, sulle differenze profonde venutesi accentuando via via nella condizione politica degli Stati contraenti, sul predominio decisamente assunto da Roma, e sulle ovvie ragioni che corrispondentemente dovevano indurre a far presumere che il popolo Gaditano dovesse in ogni caso riconoscere tacitamente come beneficio sospirato e prezioso l'assunzione di proprii cittadini alla romana cittadinanza.

17. Tutt'altro carattere ha una singolare limitazione apposta, per ciò che apprendiamo dal Nostro, a quella *rogatio* di otto tribuni colla quale era proposto il suo richiamo: " si quid in hac rogatione scriptum est, quod per leges plebisve scita promulgare, abrogare, derogare, obrogare sine fraude sua non liceat, non licuerit, quodve ei, qui promulgavit, abrogavit, derogavit, obrogavit, ob eam rem poenae multaeve sit, e. h. l. n. r. " (3). Per essa il richiamo di Cicerone in tanto doveva avere vigore, in quanto non contrastasse con qualche legge precedente, nella quale fosse contenuta la clausola usuale che vietasse successive proposte intese ad abrogarla o ad abrogarvi. E poichè la legge Clodia che lo bandiva recava appunto una clausola siffatta, codesta *rogatio* era resa del tutto inutile e vana per l'intento che i proponenti parevano prefiggersi. Cicerone osserva giustamente " *numquam esse observatas sanctiones earum legum quae abrogarentur. Nam si id esset, nulla fere abrogari posset; neque enim ulla est, quae non ipsa se saepiat difficultate abrogationis* " (4); e che però la clausola predetta, inspirata ad uno strano e ingiustificato ossequio verso le statuizioni precedenti, costituiva una singolarità (5), che i nuovi tri-

(1) *Pro Balbo* 14, 32: " 'Exceptum', inquit, 'est foedus, siquidem sacrosanctum est' ". Cfr. Prob., *Lit. sing.* 3, 13.

(2) *Pro Balbo* 14, 33.

(3) *Ad Att.* 3, 23, 3.

(4) *Ad Att.* 3, 23, 2.

(5) *Ad Att.* 3, 23, 4: " Tamen in lege nulla esse eius modi caput te non fallit, quod si opus esset, omnes in abrogando uterentur ".

buni, succeduti a quelli che l'avevano così formulata, non avrebbero dovuto ripetere ed accogliere (1).

Codesta clausola, che contrasta al diritto risalente del popolo di revocare con leggi quanto sia statuito da leggi precedenti, entro i termini prefissi dalla costituzione, corrisponde a particolari atteggiamenti del conflitto in cui si dibattevano gli ordini fondamentali dello Stato, ed alla varia valutazione data al comportamento del console Cicerone verso Catilina ed i suoi complici dai partiti che si contendevano il predominio.

---

(1) *Ad Att.* 3, 23, 4: " Id caput sane nolim novos tribunos pl. ferre; sed perferant modo quidlubet; uno capite, quo revocabor, modo res conficiatur, ero contentus ".

Cap. IV

Il Senato.

1. Il senato è designato da Cicerone costantemente col nome di *consilium publicum* (1), *summum consilium* (2), *orbis terrae consilium* (3), *publicum orbis terrae consilium* (4). Codesta designazione corrisponde, secondo ch' egli attesta, all'uso risalente di quei *maiores*, che pur possedevano una costituzione, giusta la quale " *pauca per populum, pleraque senatus auctoritate.... gererentur* „ (5); e nella quale lo stesso *populus* " *moderandi et regendi sui potestatem.... (senatui) tradidisset* „ (6).

Riferito così al senato, *consilium* ha pertanto senso e valore diverso da quello che è venuto assumendo nel linguaggio usuale del tempo del Nostro, in cui si è vòlto a significare il gruppo trascelto dal magistrato, a prestargli assistenza e conforto di avvertimenti e di suggerimenti nell'esercizio del suo ufficio. Esso ritrae e colpisce la suprema potestà governativa costituzionalmente riposta nel senato, *praeses orbis terrarum* (7) *custos, praeses, propugnator rei publicae* (8).

2. I poteri costituzionalmente prefissi al senato quale *publicum consilium*, nel loro rapporto con quelli del *populus* che impersona lo Stato, son definiti nello schema di costituzione rappresentatoci nei libri *de legibus* col nome di *auctoritas*, contrapposta alla popolare *potestas* (9).

---

(1) *In Catil.* 1, 1, 2; 3, 3, 7; *de orat.* 1, 49, 215; 3, 17, 63; *Brut.* 3, 17, 62; *ad fam.* 12, 2, 3; *de div.* 1, 2, 4; *pro Rab. perd.* 2, 5; *pro Roscio Am.* 52-3, 151-3; *de prov. cons.* 24, 25; *pro Sest.* 14, 32; *pro Lig.* 1, 3; *in Vatin.* 15, 35.

La *curia* è detta *templum consilii publici*: *pro Mil.* 33, 90.

(2) *De sen.* 6, 19.

(3) *In Catil.* 1, 4, 9; *Phil.* 4, 6, 14.

(4) *Ad fam.* 3, 8, 4.

(5) *De re publ.* 2, 32, 56.

(6) *De orat.* 1, 52, 226.

(7) *Phil.* 2, 7, 15.

(8) *Pro Sest.* 65, 137.

(9) *De leg.* 3, 12, 28 cit.: " quom potestas in populo, auctoritas in senatu sit „. Cfr. *in Catil.* 1, 1, 3; 1, 13, 32; *in Verr.* 2, 3, 78, 182; 2, 5, 55, 143; *de lege agr.* 1, 9, 27; *pro Flacc.* 2, 4;

Del pari l'*auctoritas* del senato si contrappone alla *maiestas* del popolo (1), o all'*imperium* (2) e alla *potestas* (3) di questo. Come finalità di quanti aspirano al ripristino degli ordini politici sovvertiti dalla militare tirannide di M. Antonio, il Nostro addita la restituzione al senato della sua *auctoritas*, da porsi in atto corrispondentemente colla restituzione al popolo della sua *libertas* (4).

---

in Pis. 4, 8; 13, 29; 24, 56; *pro Marc.* 1, 3; *in Vat.* 15, 35; *pro rege Deiot.* 4, 10: *Phil.* 1, 1, 1; 1, 3, 8; 2, 5, 11; 3, 1, 2; 5, 15, 40; 6, 2, 3; 6, 3, 5; 6, 6, 16; 10, 8, 17; 10, 11, 23; 13, 20, 47; 14, 3, 8; 14, 7, 21; *ad Q. fratr.* 1, 1, 22; *ad Att.* 1, 14, 2; 3, 26; *ad fam.* 10, 6, 3; 12, 15, 6 (Lentulo al Senato); *Ep. Q. Cic. de pet. cons.* 8, 33; *de orat.* 3, 1, 4. *Auctoritas publica*: v. *Phil.* 5, 11, 28; 5, 13, 37.

(1) *De orat.* 2, 39, 164: " Maiestas est amplitudo ac dignitas civitatis „; *Phil.* 3, 5, 13; e però non si parla di *maiestas* che rispetto al popolo (*Part. orat.* 30, 105).

Nel luogo *pro Sest.* 5, 12 non ci sembra si possa vedere, col Mommsen, *Staatsr.*, III, pag. 1033, n. 1 (trad. fr. VII, pag. 231, n. 1), un esempio del riferimento di *maiestas*, il quale sia da ricollegare all'assunzione seguìta allora da parte del senato di potestà ch'erano dianzi popolari; per ciò che ivi *maiestas* si riferisce propriamente alla *res publica* costituita e al *senatus populusque*, in quanto rappresentano organi essenziali di quella. Nella stessa orazione *pro Sestio* 38, 83, si parla di *maiestas populi Romani*.

(2) *Phil.* 3, 15, 37.

(3) *Phil.* 6, 3, 5.

(4) *Phil.* 13, 20, 47. Cfr. pure 3, 15, 37; 4, 4, 8; *ad fam.* 10, 6, 2: " crede igitur mihi, Plance, omnis, quos adhuc gradus dignitatis consecutus sis...., eos honorum vocabula habituros, non dignitatis insignia, nisi te cum libertate populi R. et cum senatus auctoritate coniunxeris „.

Auctoritas, oltre a codesto significato specifico e tecnico, ne ha presso il Nostro svariatissimi altri; che non ci sembra inutile qui indicare, con criteri diversi da quelli seguiti nel *Thesaurus linguae latinae*, e dietro pure le resultanze di nostre dirette ricerche.

Auctoritas ha senso di *consiglio*, sempre come efficace, determinante: *pro Rab. perd.* 5, 17: " meo consilio, virtute, auctoritate esse depulsum „; *pro Mur.* 15, 33: " consilio atque auctoritate valuit „; *pro Cluent.* 38, 107: " quis virtute, consilio, auctoritate praestantior? „; *pro Caec.* 19, 56: " hominum prudentium consilium et auctoritas respuat hanc defensionem „; *ad fam.* 3, 9, 4: " id feci adductus auctoritate et consilio tuo „; 13, 12, 2: " quam (legationem Q. Fufidius) suscepit contra suum commodum secutus auctoritatem meam „; *ad Att.* 8, 3, 3: " contra consilium auctoritatemque meam „; *in Vatin.* 10, 24: " quo auctoritatis exquirendae causa ceteri tribuni pl. principes civitatis producere consuerunt „; *in Pis.* 26, 64: " consilium, auxilium, auctoritatem „; *pro Sest.* 40, 87: " Agebat auctoritate, agebat consilio „; *Brut.* 79, 273: " quamdiu auctoritati meae paruit, talis tribunus plebis fuit, ut nemo „. Corrispondentemente chi consiglia, propugna un dato partito si dice *auctor* di questo (*ad Att.* 9, 11 A, 2; *ad Brut.* 1, 10, 2; *pro Flacc.* 39, 99: " dabitur de ducibus auctoribusque conservandae civitatis „).

Di *eccitamento, iniziativa, promovimento*: *in Catil.* 1, 8, 20: " Quid expectas auctoritatem loquentium, quorum voluntatem tacitorum perspicis? „; *de nat. deor.* 3, 35, 85: " Invita in hoc loco versatur oratio; videtur enim auctoritatem adferre peccandi „; *Phil.* 2, 11, 27: " ....mea auctoritas excitavit?.... et hos auctoritate mea censes excitatos.... ? „.

Di *esempio*: *in Verr.* 2, 1, 15, 38: " nullam auctoritatem (habebunt) mores atque instituta maiorum „; 2, 3, 15, 39: " Auctoritatem superiorum repudiatam? „; 2, 3, 19, 48; 2, 3, 90, 209: " haec enim (exempla) plurimum solent et auctoritatis habere ad probandum..., „; 2, 5, 13, 32: " illa Antoniana dicendi ratio atque auctoritas proferatur „; *pro Font.* 1, 1: " hunc omnium superiorum, huius autem omnes, qui postea fuerint, auctoritatem dico secutos „; *pro Cluent.* 51, 140: " L. Crassi auctoritatem sequor „; *de fin.* 4, 16, 44: " quam ob rem a superiorum auctoritate discederet „; *ad Att.* 9, 7, 5: " contra omnium antiquorum auctoritatem.... cupio discedere „; *de lege agr.* 2, 6, 16: " sequar auctoritatem vestram „.

Di *avviso* o *persuasione*: *pro Cluent.* 50, 139: " illa oratio potius temporis mei quam iudicii et auctoritatis fuit.... Sed errat vehementer, si quis in orationibus nostris, quas in iudiciis habuimus, auctoritates nostras consignatas se habere arbitretur „; *ad fam.* 3, 13, 1. Si ricollega

3. Nel tempo del Nostro tuttavia i poteri del senato e del popolo non sono più definiti e distinti con quella precisione, che corrisponde al valore dei due sostantivi coi quali si designano tecnicamente, e con quel rigore col quale appaiono ripartiti tuttora nella costituzione del secolo VI della Città.

---

a tal senso l'*auctoritas* dei censori, manifestantesi nella *nota, subscriptio, animadversio*, e produttiva di certi effetti giuridici, benchè non costituisca *iudicium*: *pro A. Cluent.* 42, 117; 44, 124; 46, 128.

Di *ammaestramento*: *pro Sest.* 6, 14: " De quo quidem tribunatu ita dictum est a Q. Hortensio, ut eius oratio non defensionem modo videretur criminum continere, sed etiam memoria dignam iuventuti rei publicae capessendae auctoritatem disciplinamque praescribere "; *Phil.* 8, 4, 13: " Pater quidem tuus, quo utebar sene auctore adulescens.... ".

Di *intendimento, intenzione*: *pro Caec.* 18, 51: " Quae lex, quod senatus consultum, quod magistratus edictum, quod foedus aut pactio, quod, ut ad privatas res redeam, testamentum, quae iudicii aut stipulationis aut pacti et conventi formula non infirmari aut convelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum, qui scripserunt, et rationem et auctoritatem relinquamus? "; 18, 52: " verba servire hominum consiliis et auctoritatibus ".

Di *presidio*: *or. post red. ad Quir.* 3, 7: " divina quaedam et inaudita auctoritas atque virtus.... a vobis deprecatae sunt ". In tal senso si parla d'*auctoritas* della religione (*in Verr.* 2, 1, 18, 48; 2, 4, 49, 108), e dell'ordine giuridico, come nel luogo famoso *pro Caec.* 26, 74: " rata auctoritas harum rerum omnium (aquae ductus, haustus ecc.) ab civili iure sumitur ". Cfr. pure 22, 63.

Di *valore, efficacia*. In tal senso si parla di *auctoritas*, ossia di valor probatorio di testimonianze e di documenti scritti o di fatti (*Part. orat.* 3, 6; *pro Scaur.* 17, 38; *pro Cael.* 22, 55; *pro Font.* 10, 22 e 23; 11, 23; fr. 6; *pro Flacc.* 4, 9; 9, 21; 17, 40; *pro Roscio com.* 2, 6; *in Caec. div.* 11, 33; *in Verr.* 2, 2, 69, 168; 2, 3, 72, 169; 2, 3, 89, 209; 2, 5, 39, 103; 2, 5, 59, 155; *pro Arch.* 4, 9; *ad fam.* 4, 3, 2); d' *auctoritas* delle cose giudicate (*de inv.* 1, 30, 48; *de domo* 30, 80) e de' giudizi (*in Caec. div.* 21, 70); di ordini magistratuali (*in Verr.* 2, 5, 21, 55); di precetti religiosi (*in Verr.* 2, 4, 49, 108); di negozi contratti (*ad fam.* 13, 8, 2: " quae tandem in eius venditionibus esse poterit auctoritas? ").

Con *auctoritas* si trovano inoltre significati gli attributi dell'*imperium* del magistrato (*in Caec. div.* 21, 69; *pro Mur.* 28, 58; *de lege agr.* 2, 39, 102; *de imp. Cn. Pomp.* 1, 1; 1, 2; *Phil.* 10, 4, 9; *pro Scaur.* 15, 37; *ad Att.* 1, 4, 4). Corrispondentemente si accenna a *consularis auctoritas* (*pro Rab. perd.* 8, 22; *pro Mur.* 38, 82; 40, 86; *pro Sulla* 11, 33; *de lege agr.* 1, 8, 24; 1, 9, 27); a *septemviralis auctoritas* (*Phil.* 11, 9, 23); ed a quella che è *in praetore auctoritas* (*ad fam.* 13, 55, 2); o in genere all'ordinaria *auctoritas* delle singole magistrature: *pro Roscio Am.* 48, 139: " qui posteaquam magistratus creavit legesque constituit, sua cuique procuratio auctoritasque est restituta "; o anche facoltà illegalmente usurpate, la potenza effettiva: *in Verr.* 2, 5, 58, 152: " tantum sibi auctoritatis in re publica (Verres) suscepit, ut, quibus hominibus per senatum, per populum Romanum, per omnes magistratus, in foro, in suffragiis, in hac urbe, in re publica versari liceret, iis omnibus mortem acerbam crudelemque proponeret ".

Si adopra parimente *auctoritas* a significare gli attributi religiosi degli auguri (*de divin.* 2, 33, 70; *de leg.* 2, 12, 31) e degli aruspici (*de div.* 1, 17, 33; 1, 40, 89; 1, 41, 92; *ad fam.* 6, 6, 7: " quoniam, ut augures et astrologi solent, ego quoque augur publicus ex meis superioribus praedictis constitui apud te auctoritatem augurii et divinationis meae, debebit habere fidem nostra praedictio "). O anche *auctoritas* esprime genericamente legittime facoltà conferite, dagli organi competenti, ad iniziative di moltitudini o di singoli o di minori aggregazioni dello Stato, la pubblica fidanza. Cfr. *pro Mil.* 1, 2: " temeritatem concitatae multitudinis auctoritate publica armare "; *Phil.* 3, 2, 5: " Cui quidem (Octaviano).... tribuenda est auctoritas, ut rem publicam non modo a se susceptam, sed etiam a nobis commendatam, possit defendere "; 8, 2, 4: " Quam igitur municipiis et coloniis ad excludendum Antonium auctoritatem damus....? ".

Auctoritas vale poi a significare il *prestigio*, l'*autorità morale*, ne' suoi più vari lati ed aspetti; la quale provenga da esercizio di magistrature (*de imp. Cn. Pomp.* 1, 2) o di pubblici uffici, come quello di giudice (*in Verr.* 2, 2, 5; *pro Caec.* 27, 76) o di giureconsulto (*pro Caec.* 23, 65); oppure dal pubblico consentimento e suffragio, contrapposto alla riprovazione

Col decadimento politico delle assemblee popolari, ed in particolare di quelle convocate sulla base delle *tribus* prevalse sulle centuriate, che per la loro stessa composizione si prestavano agevolmente ad esser dominate da pochi e intemperanti demagoghi abili a reclutarvi ed a guidarvi la *plebs urbana*, il senato assunse taluni poteri che esorbitavano dalla sfera della classica *auctoritas*, e costituivano più veramente attributi della popolare *potestas*, ossia della sovranità della quale il solo popolo era costituzionalmente, classicamente, investito.

4. Composto esclusivamente (salvo il tempo della dittatura di Cesare) (1) di magistrati usciti di carica, dacchè era venuta meno con Silla la facoltà dei censori di chiamarvi pure a farne parte dei non magistrati (2), il senato appariva allora un'assemblea costituita mediatamente dal popolo, che per mezzo della magistratura conferiva il titolo al seggio senatorio (3); titolo, che dopo

---

comune che persegue la violenza (*Phil.* 11, 15, 39: " nimirum etiam auctoritate (legiones) vincunt. Id enim bellum gerunt, quod ab omnibus gentibus comprobatur "); o da rapporto particolare di potestà familiare, quale intercede fra patroni e clienti (*pro Balbo* 1, 1); oppure ancora da personali benemerenze e dalla pubblica stima (*in Vatin.* 6, 15; 13, 32; *in Verr.* 2, 2, 40, 97; *or. post red. ad Quir.* 3, 7; *de imp. Cn. Pomp.* 15, 44; *pro Sest.* 5, 12; 66, 139; *pro Cluent.* 19, 53; *pro Rab. Post.* 8, 19; *pro Caec.* 13, 37; *pro Planc.* 42, 102; *ad fam.* 9, 15, 4). Cfr. in ispecie *Phil.* 11, 10, 26: " opus est et eo, qui imperium legitimum habeat, qui praeterea auctoritatem, nomen, exercitum, perspectum animum in re publica liberanda "; *pro Cluent.* 21, 57: " medici nihil praeter artificium, oratores etiam auctoritatem praestare debent ". In tal senso *auctoritas* trovasi riferita anche ai luoghi destinati all'esercizio di funzioni pubbliche: *de imp. Cn. Pomp.* 1, 1: " cum antea per aetatem nondum huius auctoritatem loci attingere auderem ". E, in connessione con tal senso, *auctoritas* significa pure la morale influenza, la preminenza, la direzione, la guida; quale è quella che uno dei giudici può esercitare sull'altro (*pro Mur.* 32, 67: " remove auctoritatem, quae in iudiciis aut nihil valere aut ad salutem debet valere "); o che uno dei senatori chiamato fra i primi ad esporre il suo parere esercita sugli altri chiamati successivamente (*ad Att.* 1, 13, 2: " et ille secundus in dicendo locus habet auctoritatem paene principis "). Cfr. *ad Att.* 16, 16 A, 6: " non dubitabam, quin et senatus consultum et lex et consulum decretum ac litterae apud te plurimum auctoritatis haberent ".

Auctoritas populi Romani è assunto in tal senso non tecnico di *prestigio* in *Phil.* 8, 8, 23: " senatus enim faciem secum attulerat auctoritatemque populi Romani "; *pro Sest.* 15, 35: " cum.... Italiae totius auctoritas repudiaretur "; *pro Roscio Am.* 47, 136: " perditi civis erat non se ad eos iungere, quibus incolumibus et domi dignitas et foris auctoritas retineretur ".

(1) *De divin.* 2, 9, 23: " in eo senatu, quem maiore ex parte ipse cooptasset ". Cfr. *ad fam.* 13, 5, 2: " qui Caesaris beneficio senator sit ".

Morto il dittatore, non mancarono coloro che pretesero di appartenere al senato, in seguito alla *cooptatio* di lui, senza che veramente questa avesse avuto luogo per essi; così come quell'Asinio, di cui è cenno nelle *Phil.* 13, 13, 28: " Est etiam Asinius quidam, senator voluntarius lectus ipse a se. Apertam curiam vidit post Caesaris mortem, mutavit calceos, pater conscriptus repente factus est ".

(2) *De leg.* 3, 3, 10; 3, 12, 27: " populare est sane neminem in summum locum nisi per populum venire sublata cooptatione censoria ".

(3) *Pro Roscio Am.* 3, 8: " qui ex civitate in senatum propter dignitatem, ex senatu in hoc consilium delecti estis propter severitatem "; *in Verr.* 2, 4, 11, 25: " Ecqua civitas est.... rex denique ecquis est, qui senatorem populi Romani tecto ac domo non invitet? qui honos non homini solum habetur, sed primum populo Romano, cuius beneficio nos in hunc ordinem venimus "; *or. post red. in sen.* 1, 2: " populum Romanum, cuius honoribus in amplissimo consilio et in altissimo gradu dignitatis atque in hac omnium terrarum arce conlocati sumus "; *pro Sest.* 65, 137: " ut consilium senatus rei publicae praeponerent sempiternum, deligerentur autem in id consilium ab

la *lex Clodia* del 696 fu sottratto al successivo controllo dei censori, non potendo questi ricusarsi d'inscrivere al senato gli ex magistrati, che nei casi di una formale denunzia d'indegnità la quale resultasse fondata colle forme e le guarentigie dei giudizi (1). All'attrazione pertanto, che il senato veniva ponendo in atto, di poteri costituzionalmente spettanti al popolo, poteva forse valer di base una tacita delegazione di esso popolo; il quale mediatamente, così costituendolo, gli aveva rimesso in parte la propria rappresentanza. Certo la menzione del *senatus* precedentemente a quella del *populus* nella formula adoprata a significare lo Stato e gli organi essenziali della sua esistenza (*senatus populusque Romanus*) è improntata al senso che quello ha a sè attratto la rappresentanza di questo (2). Ciò è tanto vero, che nei luoghi in cui si accenna a certi attributi della sovranità, dei quali il popolo serbò fin da ultimo incorrotto ed esclusivo l'esercizio, come le decisioni sulla pace e sulla guerra e la destinazione delle città soggette, codesta formula non appare; ed il popolo è nominato prima del senato, con una espressione zeugmatica improntata tuttora al senso della mera *auctoritas* che questo presta a quello in siffatto esercizio (3).

5. Il senato, così venutosi sostituendo al popolo, concorre insieme con questo, ed in sua rappresentanza, all'esercizio di alcuni attributi della sovranità. La costituzione di magistrature straordinarie, l'esenzione dal servizio militare, la distribuzione gratuita di terre pubbliche, la concessione del trionfo,

---

universo populo aditusque in illum summum ordinem omnium civium industriae ac virtuti pateret „; *pro Cluent.* 55, 150: “ quis umquam hoc senator recusavit, ne, quo altiorem gradum dignitatis beneficio populi Romani esset consecutus, eo se putaret durioribus legum condicionibus uti oportere? „; 56, 153: “ se potuisse iudicio populi Romani in amplissimum locum pervenire, si sua studia ad honores petendos conferre voluissent „; *Phil.* 13, 14, 29-30: “ certe iis consularibus non esset Pompeianus despiciendus senatus.... Qui vero praetorii !.... Qui aedilicii, qui tribunicii, qui quaestorii ! „; *de off.* 2, 1, 2: “ quam diu res publica per eos gerebatur, quibus se ipsa commiserat....; cum autem dominatu unius omnia tenerentur neque esset usquam consilio aut auctoritati locus.... „.

(1) Ascon., pag. 9: “ Ne quem censores in senatu legendo praeterirent neve qua ignominia afficerent, nisi qui apud eos accusatus et utriusque censoris sententia damnatus esset „; *pro Sest.* 25, 55; *in Pis.* 4, 9.

L'abrogazione della *lex Clodia*, seguita su proposta di Q. Cecilio Scipione nel 702 (Dione Cass., 40, 57), non valse a ripristinare la *censoria notio* che nel 704, alla vigilia della guerra civile.

(2) Ciò è già avvertito dal Mommsen, *Staatsr.*, III, pag. 1256 (trad. fr. VII, pagg. 490-1), al quale rinviamo anche per l'indicazione dei luoghi ciceroniani, nei quali s'incontra la formula *senatus populusque Romanus*. Il Mommsen non rileva tuttavia come valga a riprova di tal concetto il fatto avvertito nel testo, sulla base dei passi riferiti nella nota seguente.

(3) *In Verr.* 2, 2, 5, 14: “ Vis illa summi imperii tantum potuit apud perpaucos homines ... ut aut levissimi quidam ex miserrimis disertissimisque oppidis invenirentur, qui iniussu populi ac senatus proficiscerentur „; 2, 3, 8, 19: “ prudentissimi viri,.... quibus senatus legum dicendarum in locandis vectigalibus omnem potestatem permiserat populusque iusserat,.... nomen Hieronicae legis mutare noluerunt; tu,.... iniussu populi ac senatus.... totam Hieronicam legem sustulisti? „; *in Pis.* 20, 48: “ praesidium tu rei publicae, custodiam provinciae iniussu populi [Romani] senatusque dimisisses, si tuae mentis compos fuisses? „; 21, 50: “ in regnum iniussu populi [Romani] aut senatus accedere „.

la conclusione dei trattati internazionali, hanno luogo così per senatoconsulto come per legge (1).

6. La potestà del senato di cassare le leggi, per l'infrazione di qualche norma costituzionale seguita nella loro formazione, è certo fra quelle che gli competono risalentemente. Il senato può in tal senso esser chiamato *legis iudex*, così come possono dirsi i pontefici *religionis iudices* (2).

Nel tempo del Nostro esso ha assunto di più anche la potestà d'interpretare la contenenza delle leggi (3). Che avesse pure assunto la potestà di concedere delle deroghe particolari da norme generali (*privilegia*), senza l'osservanza di quelle discipline ch'erano prefisse dapprima a cotali concessioni, e cioè senza che concorresse l'urgenza e senza la riserva di una successiva ratifica dei comizi, è affermato recisamente in un luogo notissimo di uno scoliaste di Cicerone (4). Per quel che spetta i termini, entro i quali è ragionevole intendere codesto luogo, è certo precipuamente da considerare, così come di solito si riconosce, l'esempio addotto dal Nostro circa i senatoconsulti emanati per istigazione di Bruto a favore del capitalista Scapzio ed in contrasto colla *lex Gabinia* (5). Senonchè a tal proposito è da avvertire che se codesta legge non statuiva già, come si ritiene dai più, la nullità dei prestiti di danaro fatti a provinciali, negando ai mutuanti l'azione corrispondente al contratto di

---

(1) Rinvio al Mommsen, *Staatsr.*, III, pagg. 1119, 1233-4, 1236, (trad. fr. VII, pagg. 332, 462-3, 466), per la documentazione di tutte codeste asserzioni. Per quanto spetta la competenza del senato sulla distribuzione a privati di terre pubbliche, cfr. specialmente *de lege agr.* 2, 14, 36; 2, 21, 57: "quibuscumque locis velint, nulla disceptatione, nullo consilio privata publicare, publica liberare? „. Pel trionfo, v. *ad fam.* 15, 4, 13: "eum honorem, qui a senatu tribui rebus bellicis solet, neglectum a me olim, nunc mihi expetendum puto „. Per quanto spetta la potestà del senato di deliberare sulla guerra e sulla pace, v. pure *in Verr.* 2, 2, 31, 76: "qui in senatu sine ulla cupiditate de bello et pace sententiam ferat „. E intorno alle ingerenze che il senato esercita, per mezzo dei suoi membri delegati all'uopo, sopra la condotta della guerra e la determinazione dei preliminari di pace, v. *in Vatin. interr.* 15, 35: "Adeone tibi sordidum consilium publicum visum est, adeo adflictus senatus, adeo misera et prostrata res publica, ut non nuntios pacis et belli, non oratores, non interpretes, non bellici consilii auctores, non ministros muneris provincialis senatus more maiorum deligere posset? „.

(2) *Ad Att.* 4, 2, 4. È a codesta funzione che si riferisce il secondo dei quattro casi notati nell'oscurissimo luogo di Asconio, *in Corn.* pag. 61: "in quibus per senatum more maiorum statuatur aliquid de legibus.... alterum quae lex lata esse dicatur, ea non videri populum teneri, ut L. Marcio Sex. Julio coss. de legibus Liviis „.

(3) Il Krüger, *Gesch. der Quell.*, 2 Aufl., pag. 26 in n., ritiene che la testimonianza di Cicerone, *pro Mur.* 32, 67, circa l'esistenza di un S. C. che estese le sanzioni della *lex Calpurnia de ambitu* a taluni casi non espressamente contemplati nella detta legge, debba essere accolta con certo riserbo, per ciò che, avendo Cicerone stesso proposto come console codesto senatoconsulto, non poteva disconoscerne egli il valore. Ma dal modo con cui l'avversario si riferiva al S. C., e Cicerone ne riporta la citazione, sembra apparire che non doveva trattarsi di materia giuridicamente controvertibile: "*si factum sit, quin contra legem sit, dubitare nemo potest* „; mentre tutto l'assunto difensivo di Cicerone consiste nel provare che il suo cliente non commise gli atti, che in forza del S. C. presenterebbero gli estremi dell'*ambitus*. Forse il *tertium* (*genus*) *de legum abrogationibus*, notato nel cit. luogo di Ascon., *in Corn.* 61, a proposito del quale è ricordata la *lex Calpurnia*, si riferiva a cotali interpretazioni di leggi, che ne estendevano i termini oltre la loro originaria contenenza.

(4) Ascon., *in Corn.* 57.

(5) *Ad Att.* 5, 21, 10-2.

mutuo, ma interdiceva invece, come a noi sembra, " *ex syngrapha ius dici* „ (1), e cioè vietava, nei rapporti fra capitalisti romani e rappresentanti di città provinciali, l'uso del titolo formale di credito, col quale si soleva rivestire tali prestiti e che serviva di strumento all'ingordigia fraudolenta di quelli, e negava l'azione da un siffatto titolo formale (*agere ex syngrapha*), la portata di questo esempio ne riesce di gran lunga circoscritta. Il senato invero, a cui classicamente spettava la suprema vigilanza sui rapporti fra gli organi cittadini ed i popoli esterni e la tutela della giustizia, aveva dovuto riconoscere, previo esame, o almeno aveva mostrato di riconoscere, che nel caso di Scapzio sottostesse veramente alla costituzione dell'obbligazione formale della *syngrapha* un prestito reale di Scapzio ai cittadini di Salamina che l'avevano rilasciata; e non intervenissero in essa quelle frodi che la *lex Gabinia* aveva inteso ad impedire. E per questo dovette pronunziare che la *syngrapha* predetta non avesse ad essere colpita dalla nullità da cui erano colpiti in generale i titoli di tal natura rilasciati da rappresentanti di città provinciali; ma dovesse valere, così come valevano quelli rilasciati da privati, in ogni caso in cui apparissero corrispondere ad una causa materiale d'obbligazione " *ut eo stari.... oporteat ex fide bona* „ (2).

7. Se non si può riconoscere pertanto così attestata dal Nostro una generale e ferma assunzione seguita da parte del senato della potestà di emanare privilegi, tanto meno si possono rintracciare in altri luoghi di lui testimonianze dell'assunzione da parte di esso della potestà di emanare delle norme generali obbligatorie pei cittadini.

È invero evidente che non può servire per ciò il luogo ben noto delle Topiche, nel quale i *senatusconsulta* sono notati a lato delle fonti da cui possono derivare doveri e diritti subbiettivi pei singoli, e insieme cogli ordini emanati dalle legittime autorità entro la sfera delle loro competenze (3); nè può servire il passo delle Verrine, in cui si appone a Verre di aver tollerate le estorsioni del suo *scriba*, a danno dei siculi *aratores*, fuor dei termini tanto delle leggi che regolavano le imposizioni da essi dovute, quanto delle statuizioni emanate dal senato (4), in rapporto colle funzioni che gli spettavano già

---

(1) Cfr. sopra, pag. 174.

(2) Alla funzione spettante al senato di generale controllo sulle provincie, ed in particolare sull'amministrazione in esse della giustizia, si ricollega anche il senatoconsulto proposto, ma poi non votato, pel caso di Stenio di cui è cenno *in Verr.* 2, 2, 39, 95: " ne absentes homines in provinciis rei fierent rerum capitalium „.

(3) *Top.* 5, 28: " ut si quis ius civile dicat id esse, quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat „.

Ugualmente nel luogo *pro Caec.* 18, 51, si accenna al *senatusconsultum*, a lato della *lex*, dell'*edictum magistratus*, del *foedus* e della *pactio* (*publica*); e nell'ordine privato, del *testamentum*, della *iudicii aut stipulationis aut pacti et conventi formula*; come a fonte di diritti e di obblighi subbiettivi, che debba, al pari di tutte codeste pubbliche e private, interpretarsi giusta il senso e le intenzioni probabili che ebbero ad inspirarlo, anzichè giusta la forma grettamente intesa con cui resulti redatto.

(4) *In Verr.* 2, 3, 78, 181: " Quis hoc tibi concessit, quae lex, quae senatus auctoritas, quae porro aequitas, ut tantam pecuniam scriba tuus auferret sive de aratorum bonis sive de populi Romani vectigalibus? „.

classicamente circa la vigilanza e la disciplina dei rapporti fra Roma e le città soggette. A statuizioni del senato pertinenti codesta medesima sfera alludono del pari altri luoghi, ove s'accenna a giurisdizioni esercitate in provincia " *contra leges senatusque consulta* " (1).

8. Il punto, nel quale veramente la sovrapposizione del senato al popolo nell'esercizio dei poteri sovrani si manifesta nel tempo del Nostro in guisa più energica e recisa, consiste nella potestà che esso si assume di privare singoli cittadini dei diritti che loro competono per ragione della loro appartenenza allo Stato, assimilandoli a stranieri nemici (*hostes togati*), in seguito alla proclamazione della legge marziale. Le statuizioni colle quali il senato, in dipendenza dell'indetto *tumultus* (2), e della sospensione che vi corrisponde della vita civile (*iustitium*) (3), proclama nemici dello Stato certi cittadini nominatamente designati, o quanti fra i cittadini aderiscano ad una data parte o compiano dati atti da esso giudicati pregiudizievoli alla repubblica, importano insieme la soppressione delle guarentigie e delle norme prefisse pel giudiziale accertamento delle cause atte a rendere il singolo immeritevole di appartenere allo Stato medesimo, e la soppressione del diritto popolare sovrano di grazia (4). Codeste statuizioni pertanto, benchè si ricolleghino ad un potere, del quale il senato era investito già classicamente come corpo supremo di governo, e del

(1) *De prov. cons.* 3, 6: " Omitto iuris dictionem in libera civitate contra leges senatusque consulta "; 4, 7: " emisti grandi pecunia, ut tibi de pecuniis creditis ius in liberos populos contra senatus consulta et contra legem generi tui dicere liceret ".

(2) *Phil.* 8, 1, 2-3: " potest enim esse bellum, ut tumultus non sit, *tumultus esse sine bello non potest.* Quid est enim aliud tumultus nisi perturbatio tanta, ut maior timor oriatur?.... Gravius autem tumultum esse quam bellum hinc intellegi potest, quod bello vacationes valent, tumultu non valent "; 12, 7, 17: " ego princeps sagorum, ego semper illum appellavi hostem, cum alii adversarium, semper hoc bellum, cum alii tumultum "; *in Pis.* 30, 73: " pacis est insigne et otii toga, contra autem arma tumultus atque belli ".

(3) L'intimo nesso fra la proclamazione del *tumultus* e quella del *iustitium* balza evidente specialmente nei seguenti luoghi: *de har. resp.* 26, 55, " Quae sunt occultiora quam eius, qui in contione ausus est dicere iustitium edici oportere, iuris dictionem intermitti, claudi aerarium, iudicia tolli? "; *Phil.* 6, 1, 2: " ....iustitium edici, saga sumi dixi placere " (5, 12, 31); *ad Att.* 4, 19, 1 (18, 3): " inde absolutum Gabinium dictaturam † fruere iustitio ".

(4) *In Catil.* 1, 5, 13: " Exire ex urbe iubet consul hostem "; 1, 8, 20; 2, 6, 12-14; 3, 6, 15: " P. Lentulus, quamquam patefactis indiciis, confessionibus suis, iudicio senatus non modo praetoris ius, verum etiam civis amiserat "; 4, 5, 10: " At vero C. Caesar intellegit legem Semproniam esse de civibus Romanis constitutam; qui autem rei publicae sit hostis, eum civem esse nullo modo posse; denique ipsum latorem Semproniae legis iniussu populi poenas rei publicae dependisse "; *Phil.* 2, 21, 51: " In te, M. Antoni, id decrevit senatus,.... quod in hostem togatum decerni est solitum more maiorum "; 2, 21, 53: " contra te dedit arma hic ordo consulibus reliquisque imperiis et potestatibus, quae non effugisses, nisi te ad arma Caesaris contulisses "; 5, 12, 31: " tumultum decerni, iustitium edici, saga sumi dico oportere, dilectum haberi sublatis vacationibus in urbe et in Italia praeter Galliam tota "; 5, 12, 34: " Quapropter, ne multa nobis cotidie decernenda sint, consulibus totam rem publicam commendandam censeo iisque permittendum, ut rem publicam defendant provideantque, ne quid res publica detrimenti accipiat "; 11, 7, 16; 13, 3, 5; 13, 10, 23; *ad fam.* 11, 1, 2: " Ac, si dederint, quod petimus, tamen paulo post futurum puto ut hostes iudicemur, aut aqua et igni nobis interdicatur "; 12, 10, 1: " Lepidus.... pr. K. Quintiles sententiis omnibus hostis a senatu iudicatus est ceterique, qui una cum illo a re publica defecerunt "; 12, 15, 2: " senatusque consulto, quo hostem Dolabellam iudicaratis "; *ad Brut.* 1, 3, 4: " Hostes autem omnes iudicati, qui M. Antonii sectam secuti sunt ";

quale durante il periodo antico della repubblica rappresentano altrettanti esempi di corretto esercizio i senatoconsulti che provocano i consoli alla *cooptatio* del dittatore, costituiscono certamente un'esorbitanza dai termini del detto potere ed una violenta usurpazione di attributi essenziali della sovranità popolare (1).

La prima scorretta applicazione di questo si può ravvisare nel senatoconsulto, col quale nel 622 il senato rimetteva ai consoli di "*animadvertere more maiorum*" contro quanti avessero seguito le parti di Tiberio Gracco (2), investendoli di facoltà che già contrastavano colle norme osservate fino ad allora: a riaffermare e ribadire le quali Tiberio Gracco faceva votare l'anno appresso

---

1, 4, 2 (Bruto a Cic.): "'At hoc ipsum', inquies, 'inique facis, qui hostilis animi in rem publicam homines cives appelles'. Immo iustissime. Quod enim nondum senatus censuit nec populus Romanus iussit, id adroganter non praeiudico neque revoco ad arbitrium meum".

Che Pompeiani e Cesariani si considerassero reciprocamente, nel 705, *hostes* nel senso volgare della parola, dopo il *decretum tumultus* emanato nel gennaio, è ovvio (*ad Att.* 8, 1, 4; Cn. Pomp., in Cic. *ad Att.* 8, 12 C, 3). Ma da ciò non ci sembra che si possa trarre argomento per ritenere che nel medesimo giorno il senato abbia anche proclamato *hostis* Cesare coi suoi seguaci, come ritiene l'Holzapfel, *Die Anfänge des Burgerkrieges zwischen Caesar und Pompeius*, in *Klio, Beitr. zur alten Gesch.*, III, 1903, pagg. 213-34.

La designazione di *oratores*, adoprata dal Nostro pei rappresentanti del senato inviati a trattare per la pace fra Cesare e Pompeo (*ad Att.* 10, 1, 3), non può servire di argomento per sostenere che i seguaci di costoro fossero da trattare tecnicamente alla stregua di due stati belligeranti. D'altro lato, non sembra dimostrato l'intento, che l'Holzapfel attribuisce all'esodo di Pompeo dall'Italia, e che dovrebbe confortare l'esistenza di una tale proclamazione: e cioè l'intento di troncare fra lui investito costituzionalmente del potere, e Cesare proclamato dagli ordini legittimi nemico dello Stato, ogni possibilità d'intesa. Le lettere scritte dal Nostro nel febbraio e nel marzo del 705 contrastano a codesta congettura e confermano la narrazione di Plutarco, *Pomp.* 60 e segg, di Caes., *de bell. civ.* 1, 33, e App., *de bell. civ.* 2, 36, che parlano tutti di una fuga, a cui Pompeo sarebbe ricorso nell'incertezza sopra i provvedimenti da adottare e pel panico determinato dai torbidi urbani. Cfr. *ad Att.* 7, 21, 1; 7, 24; 8, 2, 2; 8, 3, 3: "quid foedius, quid perturbatius hoc ab urbe discessu sive potius turpissima fuga? Quae condicio non accipienda fuit potius quam reliquenda patria?"; 8, 7, 2: "qui ante fugit, quam scit aut quem fugiat aut quo, qui nostra tradidit, qui patriam reliquit, Italiam relinquit"; 9, 10, 2: "Nihil interim ad me scribere, nihil nisi fugam cogitare"; 9, 13, 1. Il fatto che poi, a giustificare il suo procedere, Pompeo adducesse l'esempio di Temistocle (*ad Att.* 7, 11) non contrasta alla spiegazione tradizionale. Nè vi contrasta pure il fatto che a Pompeo, una volta dipartitosi dall'Italia, sorridesse la speranza "omnes terras, omnia maria movere, reges barbaros incitare, gentes feras armatas in Italiam adducere, exercitus conficere maximos" (*ad Att.* 8, 11, 2).

Gli emissari di un cittadino proclamato *hostis publicus* debbono essere trattati come rappresentanti di uno stato nemico. E però il Nostro si duole che altrimenti fosse trattato L. Vario Cotila rappresentante di M. Antonio: *Phil.* 8, 10, 28: "nos quid non legato M. Antoni Cotylae concessimus? Cui portas huius urbis patere ius non erat, huic hoc templum patuit, huic aditus in senatum fuit, hic hesterno die sententias vestras in codicillos et omnia verba referebat".

(1) La correttezza giuridica del così detto *senatusconsultum ultimum* è riaffermata dal Nostro, come avvertiva già il Mommsen, *Staatsr.*, III, pagg. 1243-4 (trad. fr. VII, pag. 474), nell'orazione *pro Mil.* 26, 70: "quis hoc credat, Cn. Pompeium, iuris publici, moris maiorum, rei denique publicae peritissimum, cum senatus ei commiserit, ut videret, ne quid res publica detrimenti caperet, quo uno versiculo satis armati semper consules fuerunt etiam nullis armis datis, hunc exercitu, hunc dilectu dato iudicium expectaturum fuisse in eius consiliis vindicandis, qui vi iudicia ipsa tolleret?"; così come è del pari ammessa in via di principio da Cesare, *de bell. civ.* 1, 7, e da Sallustio, *de coniur. Cat.* 29. I rapporti esistenti fra codesto istituto e la dittatura sono accuratamente studiati da G. Plaumann, *Das sog. senatuscons. ult., die quasidikt. der spät. Rep.*, in *Klio* cit., XIII, 1913, pagg. 321 e segg.

(2) Val. Mass., 4, 7, 1.

la legge che statuiva “ *ne de capite civium Romanorum iniussu [populi] iudicaretur* „ (1). Tali facoltà tuttavia non rappresentavano peranco un distacco da codeste norme, che in quanto erano allora conferite direttamente ai consoli medesimi, anzichè ad un nuovo magistrato, il dittatore, che soleva giusta i termini classici di quelle essere prescelto da essi, in seguito ad avviso del senato, per via di *cooptatio*. Non importavano peranco la soppressione delle guarentigie del giudizio, sia pure attenuate e ridotte; così come l'importavano invece i senatoconsulti emanati dopo il 667 e che trovano nelle scritture del Nostro vivo e preciso ricordo (2).

Siffatti senatoconsulti, che pure contrastano ai principî fondamentali classici del politico assetto di Roma, sono per verità rappresentati dal Nostro, in un luogo della seconda Filippica, come corrispondenti ad una pratica antica e risalente, consacrata dal *mos maiorum* (3). Ma è chiaro che, nel fervore dell'accusa, egli mira al resultato da raggiungere contro il temuto e possente avversario, non già all'osservanza degli istituti e degli strumenti che vi possono condurre; e però rappresenta conformi alle misure votate dal senato contro M. Antonio quelle che presso gli antichi non sussistevano invece che per effetto di statuizioni emanate dal dittatore, con certe pratiche e guarentigie di giudizi.

9. Alle usurpazioni di potestà popolari, poste in atto dal senato in un singolar momento del periodo a cui appartiene Cicerone, vuolsi ascrivere anche la cooptazione del giovane Cesare Ottaviano, seguìta nel gennaio del 711, nel gruppo dei pretorii, insieme col conferimento a lui di poteri di propretore e coll'esonero dall'osservanza delle condizioni di età legalmente stabilite per la questura, la minima delle magistrature che costituzionalmente offrivano titolo al seggio senatorio (4).

10. Non sembra invece che l'estendimento seguìto nei poteri del senato, durante il periodo successivo alla seconda guerra punica, sia avvenuto a scapito della magistratura consolare; e corrisponda ad un attenuamento di poteri, già spettanti a questa, e che siano stati poi circoscritti via via ed eliminati da esorbitanze di quello.

Invero gli esempi pòrti da Livio di conflitti fra magistrati e senato non sembra che si prestino ad essere intesi come corrette riaffermazioni di poteri già immanenti alla magistratura, e che fossero stati indebitamente conculcati dal senato nel costume recentemente formatosi (5). Il contegno di C. Flaminio,

---

(1) *Pro Rab. perd.* 4, 12.

(2) Cfr. sopra la n. 4 a pag. 330; e v. pure Val. Mass., I, 5, 5; Liv., *Per.* 77.

(3) *Phil.* 2, 21, 51 cit. Cfr. pure la n. 1 a pag. 331.

(4) *Phil.* 5, 17, 46: “ hoc autem tempore ita censeo decernundum: ‘... senatui placere C. Caesarem C. f., pontificem, pro praetore, senatorem esse sententiamque loco quaestorio dicere, eiusque rationem, quemcumque magistratum petet, ita haberi, ut haberi per leges liceret, si anno superiore quaestor fuisset’ „. Il senatoconsulto oltrepassò la proposta di Cicerone. Cfr. *Mon. Anc.* 1, 3: “ Senatus decretis honorificis in ordinem suum me adlegit C. Pansa A. Hirtio consulibus consularem locum sententiae dicendae mihi dans „; App., *de bell. civ.* 3, 15.

(5) Tali li ravvisa invece il Mommsen, *Staatsr.*, III, pag. 1023 (trad. fr. VII, pag. 222).

che assunto al consolato era partito nel 536 d. R. per la sua provincia senza prendere gli auspicî in Campidoglio (1), era siffattamente scorretto, che il senato, nel richiamarlo, altro non faceva che provvedere a quella tutela delle norme religiose, che rientra il più precisamente nell'orbita risalente delle sue competenze; mentre Flaminio, col rifiutarsi di obbedire all'ordine del senato, ben lungi dal revocare in vigore un diritto consolare che fosse stato offeso, commetteva una violenta ed enorme violazione dei suoi doveri magistratuali e delle norme più sicure, che regolavano i rapporti fra il magistrato ed il senato. Neppure si potrebbe riconoscere una corretta rivendicazione di potestà consolari nella ricusa opposta nel 579 da M. Popilio Laenas a porre in atto il senatoconsulto dal quale era ordinata la restituzione a libertà dei cittadini di Statelle, indebitamente asserviti con manifesta violazione della *publica fides* loro concessa dal senato (2); ricusa ch'era determinata, secondo che Livio medesimo attesta, da una proterva ferocia, della quale, dopo uscito di carica, Popilio fu chiamato a render conto.

Meno che mai può valer come tale l'editto, col quale il console Pisone interdisse ai singoli membri del senato e dell'ordine equestre l'osservanza di quel senatoconsulto, col quale il senato stesso, su proposta di un tribuno, aveva statuito che i cittadini vestissero a lutto pel bando di Cicerone. Questi non potrebbe certamente insistere, così come fa, sull'enormezza inaudita di codesto editto, se esso avesse potuto comunque giustificarsi alla stregua dei principî costituzionali, e se esso fosse stato contestabile soltanto per la sua politica inopportunità, e pel contrasto in cui stava di fronte alla coscienza dei cittadini (3). Il senato invero, coll'emanare quel senatoconsulto, che intendeva a porre in atto una pubblica manifestazione del sentimento in Roma dominante,

---

(1) Liv., 21, 63.

(2) Liv., 42, 8; 42, 9; 42, 22. L'episodio di L. Postumio Megello, il quale avrebbe ricusato di rimettere al suo predecessore il comando della guerra, giusta l'invito del senato, affermando che non il senato avesse, finchè era console, da comandare a lui, ma avesse egli da comandare al senato, ci è riferito da fonti greche molto dubbie (Dion. d'Alic., 17, 4; Dione, fr. 36, 32); le quali non consentono di valutarvi con sicurezza la portata ed i termini del conflitto fra il magistrato ed il senato.

(3) *Or. post red. in sen.* 5, 12: "Et cum vos vestem mutandam censuissetis cunctique mutassetis atque idem omnes boni iam ante fecissent, ille.... inrisit squalorem vestrum et luctum gratissimae civitatis fecitque, quod nemo umquam tyrannus, ut.... ne aperte incommoda patriae lugeretis, ediceret"; *or. post red. ad Quir.* 5, 13: "cum senatus equitesque Romani flere pro me ac mutata veste vobis supplicare edictis atque imperiis vetarentur,...."; *in Pis.* 8, 17-8: "cum senatus luctum ac dolorem suum vestis mutatione declarandum censuisset, cum videres maerorem rei publicae, amplissimi ordinis luctum, o noster misericors! quid facis? Quod nulla in barbaria quisquam tyrannus. Omitto enim illud, consulem edicere, ut senatus consulto ne obtemperetur, quo foedius nec fieri nec cogitari quicquam potest; ad misericordiam redeo eius, cui nimis videtur senatus in conservanda patria fuisse crudelis. Edicere est ausus cum illo suo pari.... ut senatus, contra quam ipse censuisset, ad vestitum rediret. Quis hoc fecit ulla in Scythia tyrannus, ut eos, quos luctu afficeret, lugere non sineret?.... tu ex tenebricosa popina consul extractus cum illa saltatrice tonsa senatum populi Romani occasum atque interitum rei publicae lugere vetuisti"; *pro Sest.* 14, 32: "Quis umquam consul senatum ipsius decretis parere prohibuit, quis tyrannus miseros lugere vetuit? Parumne est, Piso, ut omittam Gabinium, quod tantum homines fefellisti, ut neglegeres auctoritatem senatus, optumi cuiusque consilia contemneres, rem publicam proderes, consulare nomen adfligeres?".

ed una tacita ma fiera protesta contro la legge fatta votare da Clodio colla tolleranza dei consoli ed in assoluto contrasto coi principî fondamentali della costituzione; il senato, diciamo, aveva esercitato una facoltà che rientrava correttamente nei termini delle sue competenze; nella guisa medesima in cui vi rientravano quelle di cui aveva fatto uso verso Flaminio e Popilio Laenas.

11. Se nei rapporti fra senato e magistrato consolare non seguì durante il periodo di cui discorriamo verun mutamento per quanto spetta l'assunzione da parte di quello di poteri che costituzionalmente spettavano a questo, invece un tal mutamento seguì nel modo con cui il senato stesso potè esercitare rispetto ai magistrati le funzioni delle quali era investito.

Mentre invero in antico esso non poteva esercitare codeste funzioni che per mezzo di una risposta data all'interrogazione che il magistrato gli rivolgesse, risposta che assumeva la forma di *consilium*, al quale costui non era vincolato, che in quanto sentisse di non aver ragioni abbastanza gravi per affrontare la responsabilità di discostarsene; invece negli ultimi tempi della repubblica il senato emana frequentemente dei decreti, coi quali si rivolge ai consoli, per dissuaderli da certi atti o per eccitarli a certi altri, sopra invito dei tribuni della plebe (1). Codesta indipendenza, fra gli organi dai quali muove l'invito al senato di pronunziarsi e la magistratura alla quale le sue pronunzie si riferiscono, imprime naturalmente a queste un valore incomparabilmente più intenso. Ed essa si presta pure d'altro lato ai frequenti conflitti d'ordine costituzionale, che insorgono in quel momento; e che si risolvono, piuttosto che alla stregua del sostanziale valore delle contrastanti vedute del senato e del magistrato consolare, a quella della forza di cui i rappresentanti delle due parti in lotta si trovino a poter disporre.

12. Mentre il senato, esorbitando dalle funzioni che gli erano costituzionalmente prefisse, era venuto assumendo per taluni rapporti le parti del popolo e si era sovrapposto a questo nell'esercizio di poteri sovrani, era avvenuto d'altro lato che il popolo, nell'esercizio dei poteri che aveva serbato, si liberasse affatto da quell'assistenza che il senato doveva costituzionalmente prestargli; e più ancora, che il popolo medesimo invadesse in parte la sfera delle competenze già proprie del senato.

13. Per quanto spetta il primo punto, ci sembra si debba riconoscere che nessun passo del Nostro rappresenta la *patrum auctoritas* come un istituto ancor vivo e presente. Codesta *auctoritas* è notata invero come storico ricordo nei libri *de re publica*, così là dove si narra ch'essa intervenne per l'elezione di Numa (2), come là dove si adduce Scipione l'Africano a lodarla, quale stru-

---

(1) *De leg.* 3, 4, 10: "....tribunisque, quos sibi plebes creassit, ius esto cum patribus agendi „.

Un prospetto dei numerosi esempi d'esercizio da parte dei tribuni della plebe del *ius referendi ad senatum*, loro conferito nella repubblica recente, è pòrto già dal Willems, *Le sénat de la république romaine*, 2 ed., Paris, 1885, II, pag. 141, n. 3.

(2) *De re publ.* 2, 13, 25: " praetermissis suis civibus regem alienigenam patribus auctoribus sibi ipse populus adscivit „.

mento idoneo " *ad optinendam potentiam nobilium* " (1). Ed è parimente ricordata con ugual senso nell'orazione *pro Plancio*, nel luogo in cui si osserva com'essa fosse già sfuggita di mano ai *maiores*, ai quali non era riuscito di serbare per mezzo di essa verun freno efficace sui comizi (2); e nel passo del *Brutus*, in cui s'accenna a quella *lex Maenia*, che pei comizi elettorali l'aveva ridotta di successiva a preventiva (3), così come aveva fatto già prima, pei comizi legislativi, la *lex Publilia* (4).

14. Nell'orazione *pro domo* esiste tuttavia un luogo, che ordinariamente si adduce come decisivo a dimostrare la sopravvivenza della *patrum auctoritas* (5) tuttora al tempo del Nostro, almeno con quel valore a cui le leggi *Publilia* e *Maenia* l'avevano ridotta. È il luogo in cui si afferma che se tutti i patrizi ricorressero come Clodio alla *transitio ad plebem*, sarebbero per mancare in breve " *auctores centuriatorum et curiatorum comitiorum* " (6): quello stesso, che si è addotto pure a conforto della dottrina, che attribuisce la prestazione dell'*auctoritas* non già all'intiero senato, ma bensì soltanto alla parte patrizia di esso (7).

Per codesta dottrina in verità non può valere di conforto il costante ricorso della designazione *patres* pel corpo che prestava l'*auctoritas*; poichè esso rappresenta uno strascico tralatizio del momento in cui il senato era costituito di soli patrizi; mentre, come già fu notato (8), non mancano esempi di casi, nei quali Livio adopra *patrum auctoritas* e *senatus auctoritas* a significare il medesimo atto del senato rispetto ai comizi (9). Nè possono valere ugualmente i luoghi, nei quali la *patrum auctoritas* è ricordata storicamente come strumento di politico predominio nelle mani dei patrizi; dacchè siffatti ricordi risalgono al tempo nel quale costoro eran soli a costituire il senato, o vi possedevano una fortissima preponderanza (10). Varrebbe bensì in modo decisivo il predetto luogo ad un tempo a confortare siffatta dottrina ed a com-

---

(1) *De re publ.* 2, 32, 56: " Quodque erat ad optinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum adprobavisset auctoritas ".

(2) *Pro Planc.* 3, 8: " quod patres apud maiores nostros tenere non potuerunt, ut reprehensores essent comitiorum.... Tum enim magistratum non gerebat is, qui ceperat, si patres auctores non erant facti ".

(3) *Brut.* 14, 55.

(4) Liv., 8, 12, 15. Silla vagheggiava invero, secondo Appiano (*de bell. civ.* 1, 59), " μηδὲν ἔτι ἀπροβούλευτον ἐς τὸν δῆμον ἐσφέρεσθαι ", e di ripristinare con ciò gli ordini del miglior tempo. Ma codesto suo proposito non ebbe miglior sorte dell'altro consistente nel ripristino del predominio dei comizi centuriati su quelli tributi.

(5) Cfr. Mommsen, *Staatsr.*, III, pag. 1040 (trad. fr. VII, pag. 239).

(6) *De domo* 14 37-8: " Probate genus adoptionis; iam omnium sacra interierint, quorum custodes vos esse debetis, iam patricius nemo relinquetur.... Ita populus Romanus brevi tempore neque regem sacrorum neque flamines nec Salios habebit nec ex parte dimidia reliquos sacerdotes neque auctores centuriatorum et curiatorum comitiorum, auspiciaque populi Romani, si magistratus patricii creati non sint, intereant necesse est, cum interrex nullus sit, quod et ipsum patricium esse et a patriciis prodi necesse est ".

(7) Mommsen, *op. cit.*, l. cit.

(8) Willems, *Le sénat de la républ. rom.*, II, pag. 42.

(9) Liv., 30, 27 e 40.

(10) *De re publ.* 2, 32, 56 cit.

provare l'esistenza viva e presente, nel tempo di Cicerone, dell'*auctoritas*, se si dovesse veramente attribuirvi ad *auctores* un senso corrispondente a quello che ha *auctoritas* nella locuzione tecnica *patrum auctoritas*. Tanto varrebbe, che il più vivace avversario di essa dottrina, e propugnatore dell'altra che ravvisa la *patrum auctoritas* equipollente alla *senatus auctoritas*, ritenne inevitabile pel proprio assunto. togliere ogni forza a quel passo, aderendo alla vecchia quanto infondata congettura, che ascrive l'orazione *pro domo* a quelle falsamente attribuite a Cicerone (1).

Senonchè chi consideri come in codesto luogo si avverta che il trapasso di tutti i patrizi alla plebe, sull'esempio di Clodio, priverebbe lo Stato completamente di taluni sacerdozi ch'erano proprii del patriziato e lo priverebbe in parte di altri ch'erano ripartiti fra patrizi e plebei; e si accenni all'evento, che pur ne verrebbe, della mancanza di *auctores comitiorum* appunto in intimo nesso con quello della mancanza di tali sacerdoti; chi insieme ricordi i molteplici significati che assume *auctoritas* nella lingua del Nostro (2); non stenterà a riconoscere che *auctores comitiorum* vi ha tutt'altro senso di quello che ordinariamente s'intende. E che cioè esso vale a significare quella funzione di religiosa direzione e di religioso presidio sopra gli atti pubblici, e sopra le riunioni dei comizi precipuamente, che i patrizi serbarono a sè aderenti, pel predominio che tennero nei sacerdozi (3).

Dato un tal senso d'*auctoritas*, il nostro passo non serba, per l'argomento di cui discorriamo, alcun valore.

15. Circa il secondo dei punti accennati dianzi al § 12, son qui da richiamare i poteri che il popolo ha a sè attratti negli ultimi tre lustri del secolo VII ed ha esercitato nei comizi tributi, conferendo comandi eccezionali per estensione, per durata e per intensità nelle provincie, in contrasto colla potestà costituzionalmente spettante al senato circa la distribuzione di quelli; ed attribuendo pure a qualche magistrato investito di poteri eccezionali, come Pompeo per la guerra contro i pirati, la facoltà di disporre del pubblico denaro illimitatamente, e senza quel controllo del senato, che costituiva una delle sue fondamentali e più caratteristiche competenze (4).

16. L'intromissione del popolo nella destinazione dei governi di provincia costituisce il punto, sul quale si dibattè con più viva energia la lotta fra il partito del senato ed il popolare, che portò alla crisi suprema degli ordini repubblicani ed alla costituzione del principato.

---

(1) Willems, *Le sénat*, II, pag. 54.

(2) Cfr. sopra, pag. 324, n. 4.

(3) È particolarmente da ricordare qui come, in materia religiosa, si accenni all'*auctoritas augurii et divinationis* (*ad fam.* 6, 6, 7) e si significhino col nome di *auctoritates* i giudizi resi dai pontefici sulle materie per le quali erano consultati (*de domo* 26, 69); e col nome di *auctores*, coloro che presiedevano alle religiose cerimonie che solevano accompagnare la conclusione del matrimonio: *pro Cluent.* 5, 14: " Nubit genero socrus nullis auspicibus, nullis auctoribus, funestis ominibus omnium ".

(4) Cfr. sopra, Libro III, cap. III, § 6, pag. 306.

Quella funzione che spettava già risalentemente al senato, di procedere fra i magistrati consolari alla ripartizione delle rispettive sfere di potere, era rimasta nella sua sostanza inalterata attraverso le stesse riforme dei Gracchi; le quali, anzichè a restringerne la portata, si erano rivolte a regolarne l'esercizio, sottraendo la determinazione delle provincie da assegnarsi al reggimento dei due consoli a riguardi di persone, colla *lex Sempronia*, la quale imponeva che codesta determinazione avesse luogo nell'anno precedente a quello stabilito per l'elezione dei consoli da preporvi (1). Ed aveva assunto una portata nuova ed intensa, colle riforme date da Silla alle discipline dei governi provinciali, e dopo che in conseguenza di queste cessò la destinazione normale dei consoli nel primo anno della loro magistratura al comando militare d'Italia.

17. Certamente tutte le leggi, che posero in atto codesta usurpazione del popolo d'uno dei più cospicui e caratteristici attributi del senato, dovettero incontrare l'opposizione del partito senatorio: a cominciare dalle due Gabinie del 687 e dalla Manilia del 688 (2). L'opposizione tuttavia si volse con più intenso vigore contro quelle leggi, che per la lunga durata e l'estensione dei poteri prestabiliti, costituivano un più grave attentato ai detti attributi: quali furono appunto la legge Vatinia (3), che nel 695 conferiva a Cesare il comando quinquennale sulle due Gallie, e la Pompea Licinia, che nel 699 lo prorogava (4).

L'opposizione alla legge Manilia non si appuntò, per quel che è dato apprendere dal Nostro, sopra la costituzionalità di essa, ma soltanto sulla convenienza politica della provvisione che vi era contenuta " *ad unum omnia deferri non oportere* „ (5); talchè il Nostro rivolse tutti gli argomenti della sua difesa di quella a dimostrare l'impellente necessità della guerra contro Mitridate, oltre che la singolarità dei titoli che designavano Cn. Pompeo, e lui solo, al carico di condurla (6); e non credette di dovere spender verbo a giustificare l'assunzione al popolo, che era chiamato ad eleggerlo con un tal carico, di una competenza che fino ad allora era rimasta del tutto propria del senato. La legge Vatinia fu invece discussa e combattuta nelle sue stesse basi costituzionali; talchè non mancavano, per quel che il Nostro attesta, coloro che

---

(1) *De domo* 9, 24: " quas (provincias consulares) C. Gracchus.... non modo non apstulit a senatu, sed etiam, ut necesse esset quotannis constitui per senatum decretas, lege sanxit „; *ad Att.* 7, 7, 5: " Senatum bonum putas, per quem sine imperio provinciae sunt.... ? „; *pro Lig.* 9, 27: " hoc certe praecipuum Tuberonis, quod iusto cum imperio ex senatus consulto in provinciam suam venerat „.

(2) Cfr. sopra, Lib. III, cap. III, § 6, pag. 306.

(3) Plut., *Caes.* 14; *Pomp.* 48; *Cat. min.* 33; Sveton., *Caes.* 22; App., *de bell. civ.* 2, 13; Vell. Pat., 2, 44, 5; Dione Cass., 38, 8, 5.

(4) Plut., *Crass.* 15; Sveton., *Caes.* 24; App., *de bell. civ.* 2, 18; Vell. Pat., 2, 45, 2; Hirt., *de bell. Gall.* 8, 53; Dione Cass., 39, 33.

(5) *De imp. Cn. Pomp.* 17, 52.

(6) *De imp. Cn. Pomp.* 17, 50: " Quodsi Romae Cn. Pompeius privatus esset hoc tempore, tamen ad tantum bellum is erat deligendus atque mittendus; nunc cum ad ceteras summas utilitates haec quoque oportunitas adiungatur, ut in iis ipsis locis adsit, ut habeat exercitum, ut ab iis, qui habent, accipere statim possit, quid expectamus? aut cur non ducibus dis immortalibus eidem, cui cetera summa cum salute rei publicae commissa sunt, hoc quoque bellum regium committamus? „.

contestavano in essa ogni consistenza e valore di legge (1). In quella sua *interrogatio in Vatinium* che è tutta una fiera e stringente rampogna contro costui, per gli atti compiuti durante il suo tribunato, anche Cicerone s'era appuntato contro codesta legge da lui proposta e che aveva sottratto al senato l'antica potestà di disporre esso solo dei comandi delle provincie (2); benchè poi, pochi mesi più tardi, trattando in senato delle provincie da assegnarsi ai consoli del 700, ne presupponesse la correttezza, proponendo la continuazione a Cesare del comando eccezionale d'entrambe le Gallie conferitogli da quella e la designazione a consolari delle provincie di Siria e Macedonia (3). Il riguardo ai mirabili successi conseguiti da Cesare nelle guerre galliche ed alla convenienza di non porne a repentaglio i resultamenti con una mutazione di comando, o forse anche il desiderio di non offrire argomento di conflitti coi Cesariani, in un momento in cui si mirava a porre in atto fra i capi dei due partiti quell'equilibrio di poteri a cui mirò l'anno dopo la legge Trebonia, dovettero esercitare sullo spirito di Cicerone una forte influenza, tale da renderlo tollerante di fronte a quella scorrettezza costituzionale della legge Vatinia, che poco prima, e con ispirito polemico contro costui, aveva biasimato vivacemente (4).

18. Quando peraltro, nel 700, una nuova legge, la Pompea Licinia, intervenne a prorogare quell'*imperium* costituito dalla legge Vatinia, che pure aveva avuto, per le considerazioni accennate dianzi, la sua acquiescenza, Cicerone se ne dolse, come d'uno dei più fieri attentati contro la costituzione vigente.

Le sue doglianze incominciano già dalle prime lettere ch'egli diresse ad Attico dopo il suo ritorno dalla Cilicia. Nel rappresentare a costui i pericoli incombenti dall'ultrapotenza di Cesare e dalla omai inadeguata resistenza oppostagli da Pompeo, egli deplora la proroga dell'*imperium* a Cesare, ed in particolare il modo con cui questa è avvenuta (" *illo modo* ") (5); e sul modo insiste in altra lettera di risposta ad Attico, che lo interpellava intorno al suo pensiero sopra la situazione presente (" *et ita latum placet?* ") (6); mentre meglio

---

(1) *De prov. cons.* 15, 36-7: " Nam illae sententiae virorum clarissimorum minime probandae sunt, quorum alter ulteriorem Galliam decernit cum Syria, alter citeriorem. Qui ulteriorem, omnia illa, de quibus disserui paulo ante, perturbat, simul ostendit eam se tenere legem, quam esse legem neget, et, quae pars provinciae sit, cui non possit intercedi, hanc se avellere, quae defensorem habeat, non tangere; simul et illud facit, ut quod illi a populo datum sit, id non violet, quod senatus dederit, id senator properet auferre. Alter belli Gallici rationem habet, fungitur officio boni senatoris, legem quam non putat, eam quoque servat ".

(2) *In Vatin.* 15, 36: " Eripueras senatui provinciae decernendae potestatem, imperatoris deligendi iudicium, aerarii dispensationem ".

(3) *De prov. cons.* 8, 18: " Quodsi essent illi optimi viri (Calpurnio Pisone e Gabinio), tamen ego mea sententia C. Caesari succedendum nondum putarem "; 14, 35: " Quare sit in eius tutela Gallia, cuius fidei, virtuti, felicitati commendata est ".

(4) Sopra l'attitudine conciliativa assunta da Cicerone in questo momento e sopra l'opera sua mediatrice di pace fra Cesare e Pompeo, cfr. Nissen, *Der Ausbruch des Bürgerkrieges 49 v. C.*, nella *Histor. Zeitschr.*, XLVI, 1881, pagg. 48 e segg. (cfr. pagg. 86 e segg.); O. E. Schmidt, *M. T. Cicero beim Ausbr. des Bürgerkrieges*, in *Neue Jahrb. f. Phil. u. Paed.*, 1891, I, pagg. 121 e segg.

(5) *Ad Att.* 7, 3, 4: " cur imperium illi aut cur illo modo prorogatum est? ".

(6) *Ad Att.* 7, 7, 6: " Quid ergo? exercitum retinentis, cum legis dies transierit, rationem haberi placet? Mihi vero ne absentis quidem; sed, cum id datum est, illud una datum est. Annorum enim decem imperium et ita latum placet? ".

determina, in un'altra lettera ancora, quanto lo crucci che l'*imperium*, da cui Cesare deriva la sua minacciosa potenza, gli sia stato conferito non già dal senato, ma bensì da quell'assemblea popolare che è un semplice strumento alla violenza delle fazioni: " *tenuisti provinciam per annos decem non tibi a senatu, sed a te ipso per vim et per factionem datos* " (1). E quando poi, nel gennaio del 705, reca a notizia del suo Tirone il supremo momento di crisi a cui si è giunti, e la proclamazione del *senatus consultum ultimum* e l'opposizione di Cesare a questo, Cicerone torna ad insistere, come sopra decisivo elemento a rappresentare la condizione giuridica di costui, sul fatto ch'egli " *exercitum et provinciam invito senatu teneret* " (2). E lo ripete in una lettera scritta in quei giorni ad Attico, nella quale disconosce ogni fondamento alla giustificazione da lui messa innanzi, per iscusare il suo contegno verso il senato, di dover egli difendere la sua stessa dignità: " *ubi est autem dignitas nisi ubi honestas? Honestum igitur habere exercitum nullo publico consilio....?* " (3).

Parecchi anni più tardi, quando Cesare era soggiaciuto al tentativo d'instaurare sotto la dittatura il regno, e quando pure sul vinto avversario di lui poteva esser pronunziato omai un libero giudizio, Cicerone ricordava di aver aderito più volte a Pompeo; ma pur di averlo dissuaso da due cose precipuamente: dal lasciare libero corso alla proposta tribunizia del privilegio, onde era consentito a Cesare di porre assente la propria candidatura al consolato; e dal proporre egli stesso quella legge, che gli prorogava l'*imperium* già conferitogli dalla legge Vatinia (4).

19. Il termine stabilito dalla legge Pompea Licinia alla proroga predetta ha formato oggetto fra gli studiosi di discussioni non brevi. Tutti gli storici del tempo, ad eccezione di Dione, asseriscono tuttavia che codesto termine fu di un quinquennio, e cioè uguale a quello fissato dalla legge Vatinia (5). E poichè par certo che il quinquennio prefisso dalla legge Vatinia spirava il 1° marzo del 700, sembra ragionevole ammettere che in forza della legge Pompea Licinia l'*imperium* di Cesare dovesse durare fino al 1° marzo del 705 (6). Concorda con ciò l'attestazione del Nostro, che rappresenta un tale

(1) *Ad Att.* 7, 9, 4. Cfr. pure *Ibid.*: " Exercitum tu habeas diutius, quam populus iussit, invito senatu? ' Depugnes oportet, nisi concedis ' ".

(2) *Ad fam.* 16, 11, 2-3.

(3) *Ad Att.* 7, 11, 1.

(4) *Phil.* 2, 10, 24.

(5) Cfr. sopra i cit. a pag. 337, n. 3.

(6) Cfr. in tal senso Hofmann, *De origine belli civ. Caes.*, Berlin, 1857, pag. 9; Mommsen, *Die Rechtsfrage zwischen Caesar und dem Senat*, in *Hist. Schrift.*, I, pagg. 127 e segg.; Willems, *Le sénat de la républ. rom.*, II, pag. 596, n. 3; Holzapfel, *Der Endtermin der Gall. Statthalterschaft Caesars*, in *Klio* cit., V, 1905, pagg. 107-116. Il Drumann, *Gesch. Roms*, III, 1837, pagg. 240, 283 (2 Aufl., herausg. v. Groebe, III, 1906, pagg. 720 e segg.), pensa che il potere di Cesare terminasse solo col decembre del 705. Così già il Duruy, *Le Différend entre César et le Sénat*, in *Compte rendu de l'Académie des Sciences morales et polit.*, XIII, 1880, pagg. 185-216, 457-498.

Altri invece congettura che l'*imperium* di Cesare terminasse prima. Lo Zumpt, *De Gallia romana provincia*, e *De origine belli civilis Caesar.*, in *Studia romana*, Berlin, 1859, ed il Gentile, *Il conflitto di G. Cesare col Senato*, nella *Rivista storica italiana*, II, 1885,

imperium durato complessivamente un decennio (1). Solamente ne discorda Dione Cassio; il quale attribuisce alla proroga statuita dalla legge Pompea Licinia la durata di soli tre anni, avvertendo di proposito come codesta sua attribuzione, ed essa sola, corrisponda al vero (" ὥσγε τ' ἀληθὲς εὑρίσκεται ") (2).

Ma la divergente notizia di Dione si spiega probabilmente pensando che codesto greco tardo, e spesso ignaro degli istituti di diritto pubblico dell'età repubblicana, confonda col termine legalmente prefisso all'*imperium* di Cesare, quello innanzi al quale una clausola della legge Pompea Licinia vietava espressamente di trattare in senato della successione di lui (3); o forse anche il momento in cui effettivamente si cominciò a discutere di questa, e in cui il partito senatorio si trovò a contestare la legalità del titolo, sul quale il detto *imperium* era fondato. Ciò avvenne appunto, come apprendiamo dalle lettere di Celio a Cicerone, fra l'agosto e l'ottobre del 703 (4); per quanto nè allora, nè poi nel corso dell'anno successivo, si giungesse ad alcuna conclusione: nemmeno dopo decorse quelle calende di marzo del 704, alle quali la clausola teste accennata della legge Pompea Licinia si riferiva. E può pensarsi che Dione fosse sospinto a ciò dalle sue tendenze aristocratiche, le quali dovevan fargli veder con favore ogni partito che giovasse, come codesto, a giustificare il senato nelle provvisioni prese contro Cesare, ed a rappresentare la situazione di questo, o destituita di ogni giuridico presidio, o provveduta almeno di un fondamento già discusso e discutibile (5).

pagg. 493-515, pensano che il quinquennio decorresse dal 13 novembre 699, giorno in cui fu votata la legge, e che dunque spirasse il 12 novembre 704. Il Guiraud, *Le Différend entre César et le Sénat*, Paris, 1878, crede che l'*imperium* di Cesare spirasse il 31 marzo 704, e cioè un triennio dopo il primo quinquennio fissato dalla legge Vatinia. Che finisse in un termine incerto, entro il 704, ammette anche il Fustel de Coulanges, *La question de droit entre César et le Sénat*, nel *Journal des savants*, 1879, pagg. 437 e segg. In seguito l'Hirschfeld, *Der Endtermin der Gall. Statthalterschaft Caesars*, in *Klio, Beitr. zur alten Gesch.*, IV, 1904, pagg. 76-87, V, 1905, pagg. 236-40, ha presentata la congettura che la legge Pompea Licinia contenesse unicamente il divieto di mettere in senato a partito le provvisioni sulle provincie consolari innanzi al 1° marzo 704, non già anche altre clausole, che conferissero a Cesare proroghe dell'*imperium*. E ritiene corrispondentemente che il richiamo di Cesare fosse già legalmente giustificato dopo il 1° marzo 704. W. Judeich, *Das Ende von Caesars gall. Statthaltersch. und der Ausbruch des Bürgerkrieges*, nel *Rhein. Mus.*, N. F., LXVIII, 1913, pagg. 1 e segg., riassume come termine finale il 29 decembre 704, già proposto da Napoleone III, *Jul. Caesar*, II, pagg. 472 e segg.

(1) *Ad Att.* 7, 7, 6 cit.: " Annorum enim decem imperium et ita latum placet? "; 7, 9, 4 cit.: " Tenuisti provinciam per annos decem non tibi a senatu, sed a te ipso per vim et per factionem datos ".

(2) Dione Cass., 39, 33.

(3) *Ad fam.* 8, 8, 9 (ottobre 703): " Illa praeterea Cn. Pompei sunt animadversa, quae maxime confidentiam attulerunt hominibus, ut diceret se ante K. Martias non posse sine iniuria de provinciis Caesaris statuere, post K. Martias se non dubitaturum ".

L'opinione dianzi accennata dell'Hirschfeld, secondo la quale siffatta statuizione avrebbe costituito l'unico oggetto della legge Pompea Licinia, è stata combattuta dall'Holzapfel, *op. cit.*, l. cit., esaurientemente.

(4) *Ad fam.* 8, 9, 2; 8, 8, 4 e 5.

(5) Probabilmente è da spiegare con un'analoga confusione anche l'affermazione di un altro greco, Appiano, *de bell. civ.* 2, 28, secondo la quale il termine prefisso all'*imperium* di Cesare sarebbe già trascorso nel 704: " τοῦ Καίσαρος, οὐκ ἀποδιδόντος τὴν ἀρχὴν οὐδ' ἐν τῷ νενομισμένῳ χρόνῳ ".

Certo è ad ogni modo che a conforto di Dione, ed in contrasto colle testimonianze sopra ricordate, non posson valere due luoghi di lettere del Nostro ad Attico del 704; colla scorta dei quali si volle sostenere che il Nostro intendesse già spirato allora il termine stabilito dalla legge Pompea Licinia. In codeste lettere, invero, Cicerone raffigura la condizione di cose prevedibile pel momento in cui Cesare si sarebbe ripresentato al consolato, insistendo sul privilegio inserito a suo favore nella legge Pompea del 702, e proseguendo a tenersi l'*imperium* già conferitogli legalmente per un decennio; e riconosce amaramente la necessità di subirne allora le imposizioni, per quanto gravi ed enormi. Il " *dies transierit* „ (1), il " *tenuisti provinciam per annos decem* „ (2) son da riferire a tal momento, non già a quello in cui la lettera è scritta (3). In relazione con questo è chiaro che codesto secondo luogo sarebbe assolutamente inesplicabile.

20. L'*imperium* prorogato a Cesare dalla legge Pompea Licinia doveva dunque durare fino al 1° marzo del 705. E però esso perdurava ancora, allorchè il senato gli imponeva, il 7 gennaio del 705, di sciogliere l'esercito, salvo incontrare altrimenti le sanzioni comminate a chi " *contra rem publicam faceret* „ (4).

Codesta deliberazione del senato offendeva pertanto un diritto fondato sopra una deliberazione del popolo; che doveva avere forza e valore di legge, dacchè, seguìtane la votazione, il senato aveva omesso di adoprare contro di essa quei rimedi, che gli spettavano costituzionalmente come a *index legum*. E però non v'ha dubbio che, tentando di opporvisi, i tribuni difendevano il diritto, e che il contegno del senato contro di essi era illegale e violento.

Il senato per altro non sarebbe certamente arrivato a tanto, se non avesse creduto di potersi giustificare col riguardo di una sostanziale insanabile invalidità della legge Pompea Licinia, dipendente dalla usurpazione posta in atto

---

(1) *Ad Att.* 7, 7, 6 cit.: " exercitum retinentis, cum legis dies transierit, rationem haberi placet? „.

(2) *Ad Att.* 7, 9, 4 cit.: " Tenuisti provinciam per annos decem....; praeteriit tempus non legis, sed libidinis tuae, fac tamen legis; ut succedatur, decernitur; impedis et ais: ' Habe meam rationem ' „.

Evidentemente codeste parole non hanno senso che riferite al tempo successivo alla legge. Nella lezione qui addotta, che è quella del Vittori seguìta dall'Orelli, e dal Wesemberg per l'edizione teubneriana, si torna ad insistere sulla esistenza prettamente formale della *lex*, estorta colla violenza ai comizi. Ma le parole *sed libidinis tuae fac tamen legis* furono inserite dal detto Vittori per l'edizione cratandrina; non si trovano nel manoscritto Mediceo del secolo XI, nè in quelli tardi dei sec. XIII e XIV, che possediamo delle lettere ciceroniane. Alcuni manoscritti hanno *praeteriit tempus non legitimum*, invece che *praeteriit tempus non legis*, o *praeteriit tempus legitimum*. A quelli notati dall'Orelli colla lezione *non legitimum* è da aggiungere un eccellente ms. membranaceo bolognese, del secolo XV, ma di ottima lettera (*Bibl. Univ. di Bologna*, n. 2229, c. 102 *v.*).

(3) Ne desunse invece argomento a sostenere che nel 704 l'*imperium* di Cesare doveva esser già terminato l'Hirschfeld, *op. cit.*, in *Klio* cit., IV, pagg. 80-1 (al quale contraddice invece l'Holzapfel, in *Klio* cit., V, pagg. 107 e segg.), e prima fra noi il Gentile, *op. cit.*, nella *Riv. di Storia antica*, pagg. 502, n. 2.

(4) Caes., *de bell. civ.* 1, 2; Cic., *ad fam.* 16, 11, 2: " senatus consulibus, praetoribus, tribunis plebis et nobis qui pro cos. sumus, negotium dederat, ut curaremus, ne quid res publica detrimenti caperet „.

con questa di poteri che costituzionalmente gli spettavano; e se quel medesimo senso, che traspare così vivamente e così insistentemente dalle lettere di Cicerone, non fosse riuscito a dominare via via, ed a prorompere infine presso il partito al quale il Nostro apparteneva.

La lotta fra Cesare ed il senato sembra pertanto che si sia impegnata su codesto punto essenzialmente; e che l'altro, relativo alla validità o meno del privilegio contenuto a favore di Cesare nella legge Pompea del 702, sia solo connesso con questo come accessorio e secondario.

Sopra codesto punto medesimo s'incardina nel 710 il conflitto fra Bruto ed Antonio. Mentre questi intima a Bruto di abbandonare la Cisalpina per recarsi nella Macedonia, conformemente a quella *lex Antonia de permutatione provinciarum*, che il popolo ha votata, come che ordinato d'improvviso per tribù anzichè per centurie, Bruto gli oppone la lettera senatoria che lo eccita a non muoversi dalla provincia assegnatagli per autorità del senato stesso (1).

21. Finchè la somma delle potestà sovrane fu esercitata dai comizi centuriati convocati e presieduti dai magistrati consolari, e codesti medesimi magistrati serbarono pure come loro esclusiva la potestà di convocare e di presiedere il senato, i lavori delle due assemblee potevano esser coordinati agevolmente; per guisa, da evitare che in un medesimo giorno seguisse il bando di entrambe, e ne derivasse l'impossibilità di assistere ad una di esse, per coloro che avrebbero avuto diritto di partecipare appunto ad entrambe.

Ma quando, col predominio dei comizi tributi sopra i centuriati, poi colla ricognizione del *ius referendi ad senatum* anche ai tribuni della plebe, venne meno quella primitiva condizione che consentiva l'unità di direzione dell'assemblea sovrana e di quella di governo, dovette avvertirsi il bisogno di provvedere legislativamente a coordinarne l'attività e ad impedirne le coincidenze. Che una *lex Pupia* fosse emanata appunto con tale intento è accertato dagli accenni che ne porge il Nostro (2); per quanto rimanga discutibile da questi se la legge vietasse in generale di riunire il senato in tutti i *dies comitiales*, o in alcuni soltanto preventivamente stabiliti, o in quelli fra i *dies comitiales* che fossero nel fatto adibiti a riunioni di comizi, o nelle ore dei giorni *comitiales* in cui durassero le dette riunioni (3). Poichè ad ogni modo il primo e

(1) App., *de bell. civ.* 3, 49. Cfr. già la mia Memoria *Il momento giurid. nel conflitto fra Cesare ed il Senato*, nel *Bull. dell' Ist. di dir. rom.*, Anno XXVI, fasc. III, 1914.

(2) *Ad fam.* 1, 4, 1: " Senatus haberi ante Kalendas Februarias per legem Pupiam, id quod scis, non potest „; *ad Q. fratr.* 2, 2, 3: " Consecuti sunt dies comitiales, per quos senatus haberi non poterat „; 2, 11 (13), 3: " Comitialibus diebus, qui Quirinalia sequuntur, Appius interpretatur non impediri se lege Pupia, quo minus habeat senatum, et, quod Gabinia sanctum sit, etiam cogi ex Kal. Febr. usque ad Kal. Martias legatis senatum cotidie dari. Ita putantur detrudi comitia in mensem Martium. Sed tamen his comitialibus tribuni pl. de Gabinio se acturos esse dicunt „; *pro Sest.* 34, 74: " Consecuti dies pauci omnino Januario mense, per quos senatum haberi liceret „.

(3) Il Bardt, *Die Senatssitzungen der spät. Republik*, in *Hermes*, VII, 1873, pagg. 14-27, IX, 1875, pagg. 312-8, pensa che la *lex Pupia* vietasse di riunire nei medesimi giorni *comitiales* ad un tempo stesso i comizi ed il senato. Invece il Lange, *Die lex Pupia und die an dies comitiales gehalt. Senatssitzung. der spät. Republ.*, in *Kleine Schriften*, II, pagg. 175 e segg., congettura che la nostra legge vietasse di convocare il senato in ore dei giorni comiziali, nelle

capitale elemento che valse a scuotere la prisca unità di direzione fra le assemblee popolare e senatoria si deve ravvisare nel predominio dei comizi tributi sui centuriati, e però il soccorso introdotto dalla legge non potè esser molto lontano dal momento in cui si affermò tal predominio, è da supporre che la *lex Pupia* ricordata dal Nostro, ben lungi dall'appartenere all'età sua (1), dovesse essere allora già antica, forse di un secolo, e che l'iniziativa di essa debba piuttosto attribuirsi alla magistratura tribunizia che alla consolare (2).

Anche quel tanto, che Cicerone lascia intravvedere, circa le applicazioni della *lex Pupia* al tempo suo, e la possibilità d'interpretazioni oscillanti della sua contenenza, si addice assai meglio ad una legge omai antiquata, che ad una legge sopraggiunta di recente, a provvedere a bisogni presenti e vivi.

22. Se l'antica *curia* permane tuttora, nel comune concetto, il *templum consilii publici* (3), al quale si ricollegano i ricordi delle più eccellenti tradizioni dell'attività senatoria (4), essa ha tuttavia cessato, nel tempo del Nostro, di costituire la sede normale delle assemblee del senato. Nelle scritture ciceroniane è frequente il ricordo di radunanze del senato tenute invece nei templi o di Giove Capitolino (5), o di Castore (6), o della Concordia (7); o talora anche in quelli delle divinità congiunte *Honos et Virtus* (8), o di Giove Statore (9), o della dea *Tellus*, sull'Esquilino (10); o nel tempio di Apollo esistente

---

quali durassero ancora riuniti i comizi, e prima che questi fossero sciolti. Il Willems, *Le sénat*, II, pag. 152, suppone ch'essa interdicesse le convocazioni del senato in alcuni dati giorni fra i comiziali, come ad esempio fra il 3 ed il 4 gennaio, dal 16 al 29 gennaio ed in certi giorni comiziali di marzo.

(1) Il Mommsen, *Staatsr.* III, pag. 921 (trad. fr. VII, pag. 103), osservando che quattro date da noi conosciute di radunanze del senato, seguite fra il 613 ed 663, cadono in giorni non comiziali, mentre nel secolo VI resulta ch'esso si radunò anche in giorni *comitiales*, congettura che la *lex Pupia* sia stata emanata verso il 600 d. R. Il Willems, *op. cit.* II, pag. 155, pensa invece ch'essa non esistesse peranco nel 691, anno nel quale resulta da parecchie testimonianze, ch'egli nota, che il senato si raccolse in alcuni *dies comitiales*, e che fosse emanata verso l'anno 698, al quale appartiene il più antico luogo di Cicerone che la ricorda (*ad fam.* 1, 4, 1). Ma se s'intende che la *lex Pupia* vietasse di adunare il senato solamente in quelli fra i *dies comitiales* che fossero effettivamente adoprati per le riunioni dei comizi, o in quelle ore dei detti giorni in cui il popolo vi fosse raccolto, la forza probante di cotali elementi vien meno.

(2) Già il Pighio, *Annales Romanorum*, Antverp., 1615, II, pag. 122, proponeva di riferire la nostra legge al tribuno Cn. Pupio, nel 529 d. R.

(3) *Pro Mil.* 33, 90. Cfr. pure *pro Flacco* 24, 57: " vindex temeritatis et moderatrix officii curia ".

(4) *De fin.* 3, 2, 7: " ....in ipsa curia soleret legere saepe, dum senatus cogeretur "; 5, 1, 2: " etiam curiam nostram (Hostiliam dico, non hanc novam, quae minor mihi esse videtur, posteaquam est maior) solebam intuens Scipionem, Catonem, Laelium.... cogitare; tanta vis admonitionis inest in locis "; *pro Sest.* 45, 97: " sunt maximorum ordinum homines, quibus patet curia ".

(5) *De domo* 3, 7; *pro Mil.* 24, 66; *ad fam.* 10, 12, 4; *ad Att.* 14, 14, 2: *Acad. pr.* 2, 45, 137; *Phil.* 2, 36, 91; 3, 8, 20; 13, 9, 19.

(6) *In Verr.* 2, 1, 49, 129.

(7) *In Cat.* 1, 9, 21; *de domo* 5, 11; *pro Sest.* 11, 26; *Phil.* 2, 8, 19; 2, 44, 112; 3, 12, 31; 5, 6, 18; 5, 7, 20.

(8) *Pro Sest.* 56, 120; *Pro Planc.* 32, 78; *de divin.* 1, 28, 59.

(9) *Catil.* 1, 5, 11; 2, 6, 12.

(10) *Phil.* 1, 1, 1; 1, 13, 31; 2, 35, 89; *ad Att.* 16, 14, 1.

nell'area dei *prata Flaminia* (1), o di Bellona, al campo Marzio (2); o infine nella *curia Pompeia* annessa al teatro di Pompeo, nella quale ebbe luogo, com'è risaputo, l'adunanza in cui Cesare fu ucciso (3).

Ciò che qui importa avvertire si è che al mutamento di sede corrisponde l'abbandono delle antiche discipline circa la segretezza delle adunanze senatorie. Un luogo delle Filippiche sembra attestare in modo esplicito che nel tempo del Nostro dominava omai di regola anche per queste il principio della pubblicità (4).

23. Le adunanze del senato non subirono giammai, neppure nel tempo di cui ci occupiamo, quelle crisi d'*infrequentia*, ch'erano invece costanti per le adunanze dei comizi. La normale stabile permanenza in Roma dei membri del senato, e la relativa resistenza del senso civile presso gli appartenenti alla classe da cui questo era formato (5), valevano a procacciare alle sue adunanze un certo numero di presenti. A talune adunanze, delle quali è cenno nelle scritture del Nostro, sappiamo da lui medesimo che intervennero più di quattrocento senatori (6). Il qual numero è invero relativamente cospicuo, in proporzione di quello degli appartenenti al senato, che allora non dovette superare di molto la cifra di seicento.

24. A procacciare l'intervento all'adunanza dei senatori inscritti, il magistrato che l'aveva bandita poteva certamente ricorrere anche a misure coercitive. Queste consistevano normalmente nella comminatoria di multe contro il senatore recalcitrante o nella coattiva apprensione di pegni (7).

---

(1) *Ad fam.* 8, 4, 4; 8, 8, 6; *ad Q. fratr.* 2, 3, 3; *ad Att.* 15, 3, 1.

(2) *In Verr.* 2, 5, 16, 41.

(3) *De divin.* 2, 9, 23.

(4) *Phil.* 14, 7, 19: " sic de uno quoque nostrum et maxime, qui hoc loco sententias dicimus, siscitantur omnes, avent audire quid quisque senserit; ita de quoque, ut quemque meritum arbitrantur, existimant ". Cfr. pure *Phil.* 10, 3, 6: " An vero hoc pro nihilo putas, in quo quidem, pro amicitia tuam vicem dolere soleo, efferri hoc foras et ad populi Romani auris pervenire, ei, qui primus sententiam dixerit, neminem adsensum? ".

(5) *De domo* 4, 8: " Primum dico senatoris esse boni semper in senatum venire nec cum iis sentio, qui statuunt minus bonis temporibus in senatum † ipsi non venirent ".

(6) *Ad Att.* 1, 14, 5: " Cum decerneretur frequenti senatu contra pugnante Pisone,.... homines ad quindecim Curioni nullum senatus consultum facienti adsenserunt, ex altera parte facile CCCC fuerunt "; *or. post red. in sen.* 10, 26: " Quo quidem die cum vos CCCCXVII senatores essetis, magistratus autem omnes adessent, dissensit unus ".

In certi momenti tuttavia, in cui il senato era invitato a trattare di argomenti di supremo interesse, ma sui quali si appuntavano le lotte decisive dei partiti, l'intervento dei senatori era scarso. Memorabile esempio ne offrono le adunanze indette durante il 703 per trattare delle provincie consolari. Cfr. *ad fam.* 8, 5, 3 (Celio a C.): " Marcellus idem illud de provinciis urget, neque adhuc frequentiam senatus efficere potuit "; 8, 9, 2: " In Kal. res reiecta est; ne frequentiam quidem efficere potuerant ".

L'uso della violenza, divenuto abituale in ispecie sotto il consolato di M. Antonio, costituiva pure un ostacolo alla frequenza delle adunanze senatorie: *Phil.* 13, 8, 18: " Caesare dominante veniebamus in senatum, si non libere, at tamen tuto; hoc archipirata.... haec subsellia ab Ityraeis occupabantur ".

(7) *De orat.* 3, 1, 4: " pigneribusque ablatis Crassum instituit coercere.... An tu, cum omnem auctoritatem universi ordinis pro pignore putaris eamque in conspectu

Ma ch'esse potessero estendersi costituzionalmente anche alla facoltà di adoprare dei mezzi di costrizione sulla persona del senatore che si astenesse dall'intervenire all'adunanza senza ragionevole motivo di scusa, per preordinato e fazioso malanimo, sembra trasparire da un lato dalla designazione di *coagere* rimasta come tecnica pel bando delle adunanze senatorie (1) e dall'altro dal modo medesimo col quale il Nostro muove querela contro il proposito manifestato dal console M. Antonio di usare cotali mezzi contro di lui, qualora egli non fosse intervenuto spontaneamente all'adunanza indetta pel 1° di settembre del 710, nel tempio della Concordia (2). Cicerone invero si lagna dell'*acerbe cogere*, della *severitas cogendi* contro di lui adoprata, dell'iraconda intemperanza del console, insiste sopra l'anormalità degli spedienti minacciati, e sopra la normale sufficienza delle multe e dei pegni; avverte che la natura istessa degli oggetti, pei quali il senato era chiamato a deliberare, consistenti in *supplicationes*, bastava a procacciare all'adunanza di questo l'intervento di quanti desideravano rendere omaggio ai magistrati ad onor dei quali esse dovevano decretarsi; ma non afferma che il console abbia oltrepassati i termini dei suoi poteri costituzionali ed abbia commesso una violenza legalmente ingiustificabile; il che certamente non avrebbe omesso d'affermare insistentemente se il contegno di lui avesse prestato il destro ad un tal giudizio. Con tutt'altro colore è presentato appunto il contegno assunto da Antonio stesso più tardi, contro quanti dubitava essergli avversi, bandendo pel 23 novembre quell'adunanza del senato, differita poi al 27, che avrebbe dovuto trattare, giusta i suoi disegni, dell'indirizzo generale della repubblica, sconfessare Cesare Ottaviano e consolidare nelle sole sue mani il potere. A codesta adunanza Antonio aveva invitato i senatori con un editto, in cui dichiarava che avrebbe considerato come nemici quanti non vi fossero intervenuti. Un tale editto è rappresentato dal Nostro quale singolare ed inaudito esempio di violenza, da mettersi a lato delle minaccie rivolte per contro nominatamente a singoli avversari, o degli ostacoli violenti adoprati contro di essi per impedir loro l'accesso al senato; come uno spediente estremo, che Antonio stesso non ardì poi di condurre ad effetto, colla proposta di una provvisione

---

populi Romani concideris, me his existimas pignoribus terreri? „; *Phil.* 1, 5, 12 (v. la n. 2 in questa pagina).

(1) *De fin.* 3, 2, 7; *ad fam.* 5, 2, 3; *ad Q. fratr.* 2, 10 (12), 1; *Phil.* 1, 2, 6; 1, 5, 11. Meno usato è *vocare* o *convocare*: *ad Att.* 1, 14, 5 cit.; *de domo* 5, 11; 24, 62; *in Catil.* 2, 12, 26.

(2) *Phil.* 1, 5, 11-2: " Quid tandem erat causae, cur in senatum hesterno die tam acerbe cogerer? Solusne aberam, an non saepe minus frequentes fuistis, an ea res agebatur, ut etiam aegrotos deferri oporteret? Hannibal, credo, erat ad portas, aut de Pyrrhi pace agebatur, ad quam causam etiam Appium illum et caecum et senem delatum esse memoriae proditum est. De supplicationibus referebatur, quo in genere senatores deesse non solent. Coguntur enim non pignoribus, sed eorum, de quorum honore agitur, gratia, quod idem fit, cum de triumpho refertur. Ita sine cura consules sunt, ut paene liberum sit senatori non adesse. Qui cum mihi mos notus esset, cumque e via languerem et mihimet displicerem, misi pro amicitia, qui hoc ei diceret. At ille vobis audientibus cum fabris se domum meam venturum esse dixit. Nimis iracunde hoc quidem et valde intemperanter. Cuius enim maleficii tanta ista poena est, ut dicere in hoc ordine auderet se publicis operis disturbaturum publice ex senatus sententia aedificatam domum? Quis autem umquam tanto damno senatorem coëgit, aut quid est ultra pignus aut multam? Quodsi scisset, quam sententiam dicturus essem, remisisset aliquid profecto de severitate cogendi „.

contro Ottaviano ai senatori così raccolti (1); e che per la mancanza di ogni base di legalità ha tutt'altro valore e portata che quello minacciato contro di lui per l'adunanza del 1° di settembre.

25. Davanti ai senatori raccolti ed ai magistrati in carica e *designati*, che assistono all'adunanza, il magistrato presidente espone l'oggetto, intorno al quale intende di provocare l'avviso del senato; che può consistere o nell'indirizzo generale della cosa pubblica o in un singolo rapporto pertinente a materie di competenza del senato (" *aut infinite de re publica aut de singulis rebus finite* ") (2). Codesta esposizione dell'oggetto si esprime costantemente dal Nostro col verbo *referre*, o col sostantivo *relatio* (3).

Certamente, nel più antico linguaggio, cotali designazioni dovevano servire a significare soltanto le proposizioni già votate di legge, che il magistrato sottoponeva alla conferma dei *patres*; e non anche le proposte di consiglio presentate dal magistrato medesimo (*consulere*), alle quali doveva esser propria la designazione di *consulta* (4). Ma, collo sparire della *patrum auctoritas* dalla cerchia degli istituti vivi e presenti, le espressioni che servivano a designare l'atto che provocava la detta *auctoritas* si piegarono invece a significare in genere l'atto con cui il senato era provocato all'esercizio delle funzioni che aveva serbato; mentre *consultum* si ridusse a significare la deliberazione presa dal senato, su invito del magistrato (5).

---

(1) *Phil.* 3, 8, 19-20: " At quo modo edixit? Haec sunt, ut opinor, verba in extremo: 'Si quis non adfuerit, hunc existimare omnes poterunt et interitus mei et perditissimorum consiliorum auctorem fuisse'. Quae sunt perdita consilia? an ea, quae pertinent ad libertatem populi Romani reciperandam? quorum consiliorum Caesari me auctorem et hortatorem et esse et fuisse fateor.... Sed cum tam atroci edicto nos concitavisset, cur ipse non adfuit?.... diem edicti obire neglexit, in ante diem quartum Kalendas Decembres distulit. Adesse in Capitolio iussit.... Ad eos tamen ipsos, qui convenerant, ne verbum quidem ausus est facere de Caesare, cum de eo constituisset ad senatum referre "; 3, 9, 23-4: " illud quaero, cur tam mansuetus in senatu fuerit, cum in edictis tam ferus fuisset. Quid enim attinuerat L. Cassio tribuno pl., fortissimo et constantissimo civi, mortem denuntiare, si in senatum venisset, D. Carfulenum bene de re publica sentientem senatu vi et minis mortis expellere, Ti. Cannutium, a quo erat honestissimis contionibus et saepe et iure vexatus, non templo solum, verum etiam aditu prohibere Capitoli? Cui senatus consulto ne intercederent, verebatur? De supplicatione, credo, M. Lepidi, clarissimi viri. At quod erat periculum, de cuius honore extraordinario cotidie aliquid cogitamus, ne eius usitatus honos impediretur? Ac ne sine causa videretur edixisse, ut senatus adesset, cum de re publica relaturus fuisset, adlato nuntio de legione quarta mente concidit et fugere festinans senatus consultum de supplicatione per discessionem fecit, cum id factum esset antea numquam ".

(2) Gell., 14, 7, 9; Cic., *in Cat.* 3, 6, 13: " senatum consului, de summa re publica quid fieri placeret "; *Phil.* 1, 1, 1: " Antequam de re publica dicam "; 6, 1, 1: " Causa fortissimis optimisque consulibus Kalendis Januariis de re publica primum referendi fuit ex eo, quod XIII Kalendas Jan. senatus me auctore decrevit "; *ad fam.* 8, 8, 6: " quo minus de r. p. p. R. q. p. ad senatum referri senatique consultum fieri possit ".

Verba facere de re publica: v. *Phil.* 8, 4, 14.

(3) *Pro Mur.* 25, 51; *or. post red. in sen.* 4, 8; *in Pis.* 13, 39; *de prov. cons.* 11, 28; *Phil.* 3, 5, 13; 3, 9, 24; *pro Corn.* fr. 18; *in Pis.* 7, 14.

(4) Cfr. gli esempi testuali del S. C. *de Bacchanalibus* del 568 e del S. C. *de Tiburtibus* del 595, citati dal Mommsen, *Staatsr.*, III, pag. 952, n. 2 (trad. franc. VII, pag. 136, n. 1).

(5) Cfr. più oltre il § 30.

L'ordine dei singoli oggetti che offrono materia alla *relatio* è rimesso normalmente all'arbitrio del magistrato presidente; se il carattere religioso di taluno fra essi non lo designi senz'altro alla precedenza (1), o se la comune volontà dei senatori non si manifesti contraria in certi casi con segni d'insofferenza a tollerare la trattazione di altri oggetti, prima che abbia luogo la trattazione di qualche argomento, che alla generalità di essi appaia impellente (2). La *relatio* dell'oggetto presentato all'assemblea è seguìta, ove occorra, dalle spiegazioni e dilucidazioni che il magistrato medesimo ritenga opportuno di fornire (*verba facit*) (3), o di far fornire da altri; indi dall'invito rivolto dal magistrato ai presenti, ad esporre intorno ad esso il proprio avviso (*quid fieri placeat*) (4).

Sull'oggetto della *relatio*, ed eccezionalmente anche su oggetti estranei a questa, tutti i magistrati in carica, che assistono all'adunanza del senato, ma che non possono esercitare durante la magistratura i loro diritti di senatori se già appartenenti a questo, hanno il diritto di prendere la parola in qualunque stadio dell'adunanza.

26. L'invito del magistrato presidente a *dicere sententiam* è rivolto nominatamente ai senatori presenti, nell'ordine gerarchico delle loro magistrature. Ai ripetuti accenni recati dal Nostro alla precostituzione di codesto ordine nel senato romano (5) si contrappone la notizia ch'egli arreca intorno all'inesistenza di un analogo ordine prestabilito per le adunanze del senato di Siracusa, ed alla tacita spontanea osservanza, che ivi pure ha luogo tuttavia, di un turno corrispondente all'autorità dei singoli senatori, in riguardo agli onori geriti ed all'età (6). Nell'ordine predetto i consolari tengono costantemente il primo luogo (7); senza che nelle scritture del Nostro, appartenenti tutte ad

---

(1) Talora l'oggetto della *relatio*, per quanto definito in sè medesimo, può per la sua natura importare discussioni e proposte di provvisioni *de tota re publica*. Cfr. *Phil.* 3, 5, 13: " Quam ob rem, tribuni pl., quamquam vos nihil aliud nisi de praesidio. ut senatum tuto consules Kalendis Januariis habere possent, rettulistis, tamen mihi videmini magno consilio atque optima mente potestatem nobis de tota republica fecisse dicendi "; *ad fam.* 10, 28, 2: " Nam, cum senatum a. d. XIII K. Jan. tr. pl. vocavissent deque alia re referrent, totam rem p. sum complexus egique acerrime senatumque iam languentem et defessum ad pristinam virtutem consuetudinemque revocavi magis animi quam ingenii viribus ".

(2) *In Pis.* 13, 29: " ...quacumque de re verbum facere coeperatis aut referre ad senatum, cunctus ordo reclamabat ostendebatque nihil esse vos acturos, nisi prius de me retulissetis? "; *ad fam.* 10, 16, 1: " Flagitare senatus institit Cornutum, ut referret statim de tuis litteris. Ille se considerare velle ".

(3) *In Pison.* 13, 29 cit.; *ad fam.* 5, 2, 3; *Phil.* 10, 11, 25.

(4) *In Cat.* 3, 6, 13; *Part. orat.* 3, 10: " Statuit autem aut de praeteritis, ut iudex, aut de futuris, ut senator ".

(5) *De leg.* 3, 4, 11: " ...l o c o   s e n a t o r   e t   m o d o   o r a t o, c a u s a s   p o p u l i   t e n e t o "; 3, 18, 40: " ut loco dicat, id est rogatus "; *ad Att.* 4, 2, 4: " suo quisque horum loco sententiam rogatus "; *de domo* 31, 82: " Ubi cavisti, ne meo me loco censor in senatum legeret? ".

(6) *In Verr.* 2, 4, 64, 142: " Mos est Syracusis, ut, si qua de re ad senatum referatur, dicat sententiam, qui velit; nominatim nemo rogatur, et tamen, ut quisque aetate et honore antecedit, ita primus solet sua sponte dicere, itaque a ceteris ei conceditur; sin aliquando tacent omnes, tum sortito coguntur dicere ".

(7) *Ad fam.* 12, 2, 3: " Habes auctores consilii publici " (i consolari); *Phil.* 13, 14, 29-30 (cfr. pag. 348, n. 3).

un periodo in cui la censura manca di titolari nominati regolarmente ad ogni lustro, figuri come gruppo distinto quello dei *censorii*, che invece nel periodo intercedente fra la legge Ovinia e la dittatura di Silla tenevano il primo luogo; e senza che neppure vi rimanga traccia della destinazione stabile del primo posto (*princeps senatus*) ad un censorio appartenente alle più antiche genti patrizie (1). Nel gruppo dei consolari il magistrato presidente è libero di chiamar come primo a *dicere sententiam* quello che egli creda; e siffatta precedenza nella *rogatio* è considerata come singolare ricognizione di onore (2). Ai consolari seguono i *praetorii*, poi gli *aedilicii*, indi i *tribunicii* ed i *quaestorii* (3).

I senatori, che siano eletti ad una magistratura (*designati*), ma che non ne abbiamo peranco assunto l'esercizio, sono chiamati a *dicere sententiam* nel rango corrispondente alla magistratura a cui sono eletti, e nel primo posto per entro a questo (4). L'invito a *dicere sententiam* si estende a tutti i membri del senato, senza che sopravviva più costituzionalmente allora una classe inferiore di senatori sprovveduti del diritto di prendervi la parola, e muniti soltanto del diritto di votare pareri proposti da altri. Avviene tuttavia nel fatto naturalmente che tutte le possibili proposte di partiti sull'oggetto attinente alla *relatio* siano presentate di solito dai primi invitati ad esporre il loro avviso e che ai senatori degli ultimi ranghi non rimanga che aderire ad alcuno

---

(1) Che l'istituto del *princeps senatus* sia continuato tuttora nel tempo del Nostro, come ha pensato il Willems, *Le sénat*, I, pagg. 116 e segg., deve certamente, col Mommsen, *Staatsr.*, III, pag. 868 (trad. fr. VII, pag. 41), negarsi. Nel luogo delle *Phil.* 14, 7, 17: " Utinam quidem illi principes viverent, qui me post meum consulatum, cum iis ipse cederem, principem non inviti videbant! ", è certo che *princeps* non ha verun senso riferibile a quell'antico istituto; ma vuol semplicemente significare il primato morale e politico. Così nel luogo *pro domo* 56, 142, ha tal senso *principes atque auctores centuriarum*; e *princeps.... in re publica* nel luogo *ad fam.* 4, 8, 2; e *princeps* in contrapposto a *multitudo* nei passi *in Pis.* 3, 7 e *de leg.* 3, 14, 31. Lo stesso vale per la designazione di *princeps* riferita da uno scoliaste del Nostro a Catulo (*de imp. Cn. Pomp.* 23, 68) e da Cremuzio Cordo a Cicerone medesimo (presso Seneca, *Suas.* 6, 19). Tal senso ritorna nelle *Phil.* 2, 6, 15.

Princeps sententiae è il primo invitato a *dicere sententiam* fra i consolari: *pro Balbo* 27, 61; *ad Att.* 1, 13, 2; *Brut.* 29, 112; *in Pis.* 15, 35; *de domo* 5, 10. Cfr. *Princeps sententiam dicere*: *de prov. cons.* 1, 1.

(2) *Ad Att.* 1, 13, 2: " Primum igitur scito primum me non esse rogatum sententiam praepositumque esse nobis pacificatorem Allobrogum, idque admurmurante senatu neque me invito esse factum. Sum enim et ab observando homine perverso liber et ad dignitatem in re publica retinendam contra illius voluntatem solutus, et ille secundus in dicendo locus habet auctoritatem paene principis et voluntatem non nimis devinctam beneficio consulis "; *ad Quintum fr.* 2, 1, 3: " Postea Racilius de privatis me primum sententiam rogavit ".

(3) *Phil.* 13, 14, 29-30 cit.: " certe iis consularibus non esset Pompeianus despiciendus senatus.... Qui vero praetorii!.... Qui aedilicii, qui tribunicii, qui quaestorii! ".

(4) *Phil.* 5, 13, 35: " Sed qui ordo in sententiis rogandis servari solet, eundem tenebo in viris fortibus honorandis. A Bruto igitur consule designato more maiorum capiamus exordium "; *ad Q. fratr.* 2, 1, 2-3: " Racilius surrexit et de iudiciis referre coepit. Marcellinum quidem primum rogavit.... Adprobata valde sententia C. Cato contra dixit.... Postea Racilius de privatis me primum sententiam rogavit "; *ad fam.* 8, 4, 4 (Celio a Cic.): " Ego tamen sic nihil exspecto quo modo Paulum, cos. designatum, primum sententiam dicentem ".

Di codesta precedenza data ai magistrati designati è degna di nota la spiegazione di Appiano, *De bell. civ.* 2, 5: " ὡς αὐτός (il designato), οἶμαι, πολλὰ τῶν κυρουμένων ἐργασόμενος καὶ ἐκ τοῦδε εὐβουλότερόν τε καὶ εὐλαβέστερον ἐνθυμησόμενος περὶ ἑκάστου ".

dei partiti enunciati precedentemente; e però che la contenenza effettiva del diritto di costoro continui a ridursi nella pratica alla medesima misura del voto, ch'era dianzi stabilita per una tal classe inferiore. Ciò spiega come codesti senatori degli ultimi ranghi rimangano designati col medesimo appellativo di *pedarii*, dato dapprima ai membri del senato costituzionalmente privi del diritto di *dicere sententiam*, e desunto dalla forma colla quale nelle adunanze senatorie aveva luogo la prestazione del voto (1).

27. Ciascuno degli invitati nominatamente ad esporre il proprio avviso (*dicere sententiam*) intorno a ciò che forma argomento della *relatio*, può enunciare un partito suo proprio, o può aderire (*adsentiri*) ad uno dei partiti proposti precedentemente (2); o anche può chiedere la divisione di uno dei partiti già proposti, che abbia una contenenza complessa, alla quale egli non intenda aderire che per una parte (3). Il caso, in cui un avviso presentato dai primi chiamati rimanga senza qualche adesione da parte dei chiamati successivamente, è tanto singolare ed insolito, che, dal fatto che i partiti proposti da Fufio Caleno non abbiano trovato alcun aderente, Cicerone può trarre buon destro per dimostrarne la sostanziale riprovevolezza (4). Nell'esporre avvisi nuovi, o nel dichiarare di aderire a partiti proposti da altri, ciascuno gode di piena libertà di parola; la quale non ha costituzionalmente altro freno, che nelle buone consuetudini che additano come peculiare pregio dell'eloquenza senatoria la sobrietà (5). Contro l'abuso della libertà di parola, pur commesso coll'intento di esercitare un illecito ostruzionismo contro avversi partiti già proposti o prevedibili, sembra che non esistesse altra sanzione, che nelle manifestazioni d'insofferenza e di riprovazione da parte della stessa assemblea (6). La rimozione forzata dal senato ordinata da Cesare nel suo primo

---

(1) *Ad Att.* 1, 19, 9; 1, 20, 4.

(2) *Ad fam.* 1, 1, 3; 8, 11, 2; *ad Q. fratr.* 2, 1, 2; *Phil.* 1, 6, 14; 10, 3, 6. Anche *sententiam sequi alicuius*: *Phil.* 10, 1, 3,

(3) *Pro Mil.* 6, 14: " Decernebat enim, ut veteribus legibus tantum modo extra ordinem quaereretur. Divisa sententia est postulante nescio quo "; *ad fam.* 1, 2, 1: " postulatum est, ut Bibuli sententia divideretur ".

(4) *Phil.* 10, 1, 3: " Quae est enim ista tua ratio.... ut numquam post Kal. Januarias idem senseris, quod is qui te sententiam primum rogat, numquam tam frequens senatus fuerit, ut unus aliquis sententiam tuam secutus sit? "; 10, 3, 6: " An vero hoc pro nihilo putas, in quo quidem pro amicitia tuam vicem dolere soleo, efferri hoc foras et ad populi Romani auris pervenire, ei, qui primus sententiam dixerit, neminem adsensum? ".

(5) *De leg.* 3, 18, 40: " Huic (senatori) iussa tria sunt: ut adsit, nam gravitatem res habet, quom frequens ordo est; ut loco dicat, id est rogatus; ut modo, ne sit infinitus; nam brevitas non modo senatoris, sed etiam oratoris magna laus est in sententia "; *Brut.* 29, 112: " Hoc dicendi genus ad patrocinia mediocriter aptum videbatur, ad senatoriam vero sententiam, cuius erat ille princeps, vel maxume "; *de orat.* 1, 49, 214: " cum saepissime tibi senatus breviter impoliteque dicenti maximis sit de rebus assensus ".

(6) *Ad Att.* 4, 2, 4: " Cum ad Clodium ventum est, cupiit diem consumere, neque ei finis est factus, sed tamen, cum horas tres fere dixisset, odio et strepitu senatus coactus est aliquando perorare ".

I ricordi pervenutici degli altri casi di ostruzionismo verificatisi in senato fra il 682 ed il 697 (e tra essi di quelli ricordati dal Nostro, oltre che nel luogo cit., in altri: *in Verr.* 2, 2, 39, 96; *ad Att.* 1, 17, 9; 1, 18, 7; 2, 1, 87) si trovano raccolti da P. Groebe, *Die Obstruction im röm. Senat*, in *Klio, Beitr. zur alten Gesch.*, V, pagg. 229-35.

consolato contro Catone, che per avversare una proposta di lui " *longa oratione utebatur eximebatque dicendo diem* „ (1), deve certamente esser considerata come una prepotenza illegale, contro la quale il senato mostrò di voler reagire vivacemente (2).

La parsimonia di parola, e nel tempo istesso la precisione nella formulazione dei partiti, era favorita dal costume di presentare proposte precedentemente redatte in iscritto (*dicere sententiam de scripto*); costume, che nel tempo del Nostro e dalle testimonianze di lui resulta largamente diffuso, specialmente per gli affari di maggiore importanza (3).

28. Esaurite le esposizioni di nuove *sententiae* e le dichiarazioni di adesioni a *sententiae* già presentate, ha luogo, da parte degli appartenenti al senato, la votazione.

Questa procede normalmente giusta l'ordine gerarchico dei proponenti le singole *sententiae* che ne sono oggetto (4). È certo tuttavia che il magistrato presidente ha facoltà di derogare da codesto ordine, in vista della varia contenenza delle stesse *sententiae*, e della portata generale di taluna, e della eventuale convenienza di dare ad essa per ragione di tale portata la precedenza; ed ha del pari facoltà di raggruppare insieme più *sententiae* e di sottoporle così raggruppate al voto (5).

Tre luoghi del Nostro (6) ed uno di Cesare (7) recano pure esempio di casi, nei quali il magistrato presidente escluse dal voto talune delle proposte *sententiae*. A parte il luogo di Cesare, che narra la ricusa opposta dal console Cornelio Lentulo di proporre al voto del senato la mite sentenza di M. Calidio intesa a rimuovere fra Cesare stesso e Pompeo le cagioni della guerra civile, dopo la proclamazione del *senatus consultum ultimum*, e che si ricollega a tutto il contegno illegale del partito senatorio nella sua vertenza con Cesare, neppur negli esempi del Nostro sembra che si debbano riconoscere delle applicazioni corrette di poteri magistratuali, anzichè delle esorbitanze faziose di questi. Nè sembra che a confortarvi la legalità del contegno de' magistrati possa ricavarsi verun elemento da un precedente esempio, che risali-

---

(1) Gell., 4, 10, 8; Sveton., *Caes.* 20; Val. Mass., 2, 10, 7; Dione Cass., 38, 3; Plut., *Cat. Mai.* 33.

(2) Gell., 4, 10, 8: " Senatus consurrexit et prosequebatur Catonem in carcerem „; Val. Mass., l. c.

(3) *Phil.* 10, 2, 5: " Ita enim dixisti, et quidem de scripto (nam te inopia verbi lapsum putarem [nisi tuam in dicendo facultatem nossem]) litteras Bruti recte et ordine scriptas videri „; 10, 2, 6: " Quod verbum tibi non excidit, ut saepe fit, fortuito; scriptum, meditatum, cogitatum attulisti „. Cfr. pure *Phil.* 1, 1, 3; 3, 8, 20; *ad Att.* 4, 3, 3; *ad fam.* 10, 13, 1; *pro Sest.* 61, 129.

(4) *Ad fam.* 1, 2, 2: " ....cum Lupus tr. pl., quod ipse de Pompeio retulisset, intendere coepit ante se oportere discessionem facere quam consules. Eius orationi vehementer ab omnibus reclamatum est, erat enim et iniqua et nova „.

(5) Cfr. *ad fam.* 8, 13, 2; 10, 12, 3.

(6) *Ad Quint. fratr.* 2, 7 (9), 3: " sed magno cum gemitu senatus consules non sunt persecuti eorum sententias, qui, Afranio cum essent assensi, addiderunt.... „; *Phil.* 14, 7, 21: " Has in sententias meas si consules discessionem facere voluissent, omnibus istis latronibus auctoritate ipsa senatus iam pridem de manibus arma cecidissent „; 14, 8, 22: " Antea cum hostem ac bellum nominassem, semel et saepius sententiam meam de numero sententiarum sustulerunt „.

(7) Caes., *de bell. civ.* 1, 2.

rebbe al 599, ed è desunto da Polibio (1) Questi narra invero che il pretore Aulo Postumio, trovandosi a presiedere un'adunanza del senato raccolta per un giudizio criminale, ed essendosi proposti in essa tre partiti, uno dei quali era per l'assoluzione degli accusati, uno per la condanna, ed un terzo, favorevole all'assoluzione, era tuttavia per la loro temporanea detenzione, omise nel far procedere alla votazione la menzione espressa di quest'ultimo (" παρελθὼν τὴν μίαν γνώμην „), invitando i senatori semplicemente ad approvare o a respingere l'assoluzione immediata (" οἷς δοκεῖ τοὺς ἀνακεκλημένους ἀφιέναι, καὶ τοὐναντίον „). Il che portò a votare contro l'assoluzione tanto coloro ch'erano in massima favorevoli alla condanna, quanto coloro ch'erano contrari alla dimissione immediata degli accusati. Ma in tale esempio di Polibio il magistrato presidente l'assemblea non escluse già esplicitamente uno dei partiti proposti; ma bensì lo riunì insieme con un altro, provocando il voto sopra i due partiti così congiunti; ed esercitando con ciò un diritto che gli spettava costituzionalmente (2).

Il voto ha luogo per via di discessione alla destra o alla sinistra del senatore proponente la *sententia* che ne è oggetto. *In sententiam alicuius facere discessionem* costituisce, nel tempo del Nostro, la tecnica designazione data alla prestazione del voto (3), all'atto con cui si compie il *censere* o *decernere*.

29. L'invito ai singoli magistrati e senatori raccolti nell'adunanza a *dicere sententiam* non ha luogo in certi casi, nei quali appaia senz'altro rispondente alla comune coscienza, e suggerita in ispecie da gravi ed urgenti esigenze d'ordine pubblico, la provvisione indicata nella *relatio* del presidente, sulla quale questi invita i senatori presenti a votare.

Memorabile esempio di codesta maniera straordinaria di deliberazioni del senato *per discessionem*, distinta dalla forma ordinaria " *per singulorum sententias exquisitas* „ (4), è quello ch'ebbe luogo subito dopo la morte di Cesare, e su proposta di Antonio stesso, per abolire la dittatura (5), sotto l'influenza della comune esecrazione manifestatasi liberamente in quel momento contro il tentativo caduto con lui d'instaurare per mezzo di quella il monarcato (6).

Sopra talune materie tuttavia le norme costituzionali escludevano che il senato potesse esprimere il proprio avviso per mezzo di codesta forma affrettata. Le *supplicationes*, in ispecie, in onore di magistrati dovevano esser deliberate colla forma ordinaria, che offrisse l'adito all'esposizione e al dibattito

(1) Polib., 33, 1.

(2) Altrimenti il Mommsen, *Staatsr*, III, pag. 897 (trad. fr. VII, pag. 177).

(3) *Ad Att.* 12, 21, 1; *Phil.* 14, 7, 21. Cfr. pure *ad Att.* 4, 16.

(4) Varr., in Gell., 14, 7, 9.

(5) *Phil.* 1, 1, 3: " Dictaturam, quae iam vim regiae potestatis obsederat, funditus ex re publica sustulit; de qua re ne sententiam quidem diximus. Scriptum senatus consultum, quod fieri vellet, attulit; quo recitato auctoritatem eius summo studio secuti sumus eique amplissimis verbis per senatus consultum gratias egimus „.

(6) Che Cesare mirasse veramente a ciò, dimostra, con sagace esame dei singoli episodi serbati dalla tradizione, il Pais, *L'aspirazione di Cesare al regno e l'opposizione tribunicia durante gli anni 45-44 a. C.*, negli *Atti della R. Acc. d'arch. lett. ed arti di Napoli*, N. S., II, 1910, pagg. 149 e segg.

dei vari giudizi sulle gesta di costoro (1). Il senatoconsulto, al quale aveva messo capo quell'adunanza del 27 novembre, che giusta il disegno preordinato da Antonio avrebbe dovuto sconfessare Cesare Ottaviano; il senatoconsulto, che decretava delle *supplicationes* a Lentulo con codesta forma insolita *per discessionem*, costituì appunto un precipitoso spediente, a cui M. Antonio ricorse, quando s'avvide della necessità di abbandonare il suo proposito. Il quale spediente, quanto era cosa insolita ed inaudita, appariva altrettanto ingiustificabile dall'aspetto pratico; dacchè il ricorso alla forma ordinaria e legale per decretare a Lentulo delle *supplicationes*, lungi dall'incontrare difficoltà, avrebbe offerto il destro ad una più solenne e concorde manifestazione della comune disposizione del senato a rendergli onore (2).

30. Non appena accertata dal magistrato presidente la presenza della maggioranza dei senatori votanti alla destra del proponente la *sententia*, sulla quale il voto ha luogo, la *sententia* stessa assume valore di deliberazione del senato (3), diviene l'esplicazione della *senatus auctoritas* (4), la *senatus sententia*, o il *senatus decretum*, o *senatus consultum* (5). Ed è designata appunto con codesti nomi, che colgono e rappresentano solamente l'attività dell'assemblea da cui emana, senza più verun cenno o ricordo dell'iniziativa presa dal magistrato a provocarla; la quale per contro nelle più antiche denominazioni date alle statuizioni del senato appare ricordata espressamente (*decretum consulis ex senatus sententia*) (6). Essa assume valore di statuizione dell'assemblea senatoria già dal detto momento; talchè, ad esempio, Cicerone può come console dare ufficialmente contezza al popolo delle misure votate dal senato contro Catilina ed i suoi aderenti, non appena sciolta l'adunanza nella quale il voto è avvenuto, e prima ancora che ne segua la redazione in iscritto (7).

(1) *De prov. cons.* 6, 14; 7, 15; 10, 25; 11, 27.

(2) *Phil.* 3, 8, 19 cit.

(3) *Ad fam.* 11, 7, 2: “ Voluntas senatus pro auctoritate haberi debet, cum auctoritas impeditur metu „.

(4) *Ad fam.* 10, 16, 1: “ ego eam sententiam dixi, cui sunt assensi omnes ad unum. Ea quae fuerit, ex s. c. cognosces „.

(5) *Senatus decreta*: v. *de leg.* 3, 4, 10; *in Catil.* 4, 10, 20; *pro Sest.* 14, 32; *pro Cluent.* 49, 136-7; *pro Mil.* 32, 87; *Phil.* 3, 13, 32; 4, 2, 5; 7, 4, 14; 12, 1, 2. *Senatus consultum* è presso il Nostro la designazione predominante.

(6) Cfr. la documentazione di codesto svolgimento presso il Mommsen, *Staatsr.*, III, pag. 960 (trad. fr. VII, pag. 188). In Cicerone si trova ancora adoprato *de senatus sententia* o *ex senatus sententia*. Cfr. *de div.* 1, 2, 4; *pro Sest.* 22, 50; *pro Balbo* 8, 19; 24, 55; *de domo* 38, 102; *Phil.* 1, 5, 12.

Che in Cicerone non si trovi esempio di una designazione di senatoconsulto dal nome del proponente e che non possa addursi come tale il così detto *S. C. Sempronianum* ricordato in un passo *ad fam.* 11, 29, 2, fu già avvertito dal Mommsen, *Staatsr.*, III, pag. 997, n. 2 (trad. fr. VII, pag. 189, n. 1).

(7) *In Catil.* 3, 6, 13: “ Indiciis expositis atque editis, Quirites, senatum consului, de summa re publica quid fieri placeret. Dictae sunt a principibus acerrimae ac fortissimae sententiae, quas senatus sine ulla varietate est secutus. Et quoniam nondum est perscriptum senatus consultum, ex memoria vobis, Quirites, quod senatus censuerit, exponam „.

Le *sententiae* che abbiano contenenza complessa possono essere redatte in iscritto, in guisa da essere suddistinte in tanti senatoconsulti, quanti sono gli oggetti in esse raggruppati, anche

Tale redazione tuttavia, nel tempo del Nostro, ha luogo costantemente e vi provvede il magistrato presidente, coll'assistenza del proponente la *sententia* votata e d'un certo numero di aderenti a questa (1). Essa è pure circondata di certe formalità e guarentigie, intese a procacciare al testo così redatto il pubblico controllo e la pubblica custodia, e consistenti nella trascrizione di esso, a cura del medesimo magistrato presidente, in appositi registri custoditi dai questori (2).

La redazione in iscritto ha luogo anche per quelle deliberazioni del senato, che non possano avere applicazione per cagione della sopraggiunta *intercessio* tribunizia; le deliberazioni, alle quali rimane specifico l'appellativo di *senatus auctoritas*, in contrapposto ai *senatus consulta* o *senatus decreta* (3). Ed ha luogo anche per quelle, per ciò che l'ostacolo frapposto alla loro esecuzione non ha in sè medesimo carattere definitivo; ed una volta rimosso questo, esse possono assumere a lor volta forza e valore di *senatus consulta*.

---

se furono materia di un unico voto. Cfr. *Phil.* 13, 21, 50: " Hoc vel coniungi cum hoc senatus consulto licet vel seiungi potest separatimque perscribi, ut proprio senatus consulto Pompeius collaudatus esse videatur „.

(1) *Scribendo adesse*: v. *ad fam.* 15, 6, 2: " resque ipsa declarat tibi illum honorem nostrum supplicationis iucundum fuisse, quod scribendo adfuisti; haec enim senatus consulta non ignoro ab amicissimis eius, cuius de honore agitur, scribi solere „; 12, 29, 2; *ad Att.* 1, 19, 9; 4, 17 (18), 2; 7, 1, 7; *de har. resp.* 7, 13; *de prov. cons.* 11, 28; *de orat.* 3, 2, 5.

L'*adesse scribendo* costituiva l'ultima parte dell'attività senatoria provocata dalla *relatio* magistratuale. La serie degli atti intercedenti fra essa e la *relatio* figurava nella legge di Clodio rogata contro Cicerone, in una clausola che mirava ad impedire ogni azione del senato contro di essa: *or. post red. in sen.* 4, 8: " ne quis ad vos referret, ne quis decerneret, ne disputaret, ne loqueretur, ne pedibus iret, ne scribendo adesset „.

(2) *Ad Att.* 13, 33, 3: " reperiet ex eo libro, in quo sunt senatus consulta Cn. Cornelio, L. Mummio coss. „.

A trascrizioni di senatoconsulti falsi alludono numerosi accenni del Nostro: *de domo* 19, 50: " QUOD M. TULLIUS FALSUM SENATUS CONSULTUM RETTULERIT „; *Phil.* 5, 4, 12: " senatus etiam consulta pecunia accepta falsa referebat „; 12, 5, 12: " Senatus consulta falsa delata ab eo iudicavimus „; 13, 9, 19: " innumerabilia senatus consulta fecit, quae quidem omnia citius delata quam scripta sunt „; *ad fam.* 12, 29, 2: " deinde omnia tum falsa senatus consulta deferebantur „. E sopra i senatoconsulti falsificati da Cesare, cfr. *ad fam.* 9, 15, 4: " Romae cum sum et urgeo forum, s. c. scribuntur apud amatorem tuum, familiarem meum; et quidem, cum in mentem venit, ponor ad scribendum et ante audio s. c. in Armeniam et Syriam esse perlatum, quod in meam sententiam factum esse dicatur, quam omnino mentionem ullam de ea re esse factam „.

(3) *De leg.* 3, 3, 10: " ....eius decreta rata sunto; ast potestas par maiorve prohibessit, perscripta servanto „; *ad fam.* 1, 2, 4: " senatus auctoritas gravissima intercessit, cui quom Cato et Caninius intercessissent, tamen est perscripta „; 1, 7, 4: " perscripta est auctoritas, cui scis intercessum esse „; 8, 8, 4: " senatus consultum, quod tibi misi, factum est auctoritatesque perscriptae „; 8, 8, 6: " si quis huic s. c. intercesserit, senatui placere auctoritatem perscribi et de ea re ad senatum p. q. t. referri „ (8, 8, 7); *ad Att.* 1, 16, 2: " veritus est, ne Fufius ei legi intercederet, quae ex senatus consulto ferebatur „; 4, 17 [18], 3 (16, 6): " Senatus decreverat....: si qui intercessisset, res integra referretur „; 5, 2, 3: " quo modo Caesar ferret de auctoritate perscripta „.

Cap. V

I Magistrati.

1. Il popolo affida l'esercizio di poteri necessari alla difesa ed alla conservazione dello Stato, che s'impersona in esso, a dei singoli suoi membri, eletti (1) nelle assemblee, nelle quali esercita la sua sovranità (2).

Le sfere dei poteri, che costituiscono l'oggetto di codeste delegazioni, si designano col nome di *magistratus* (3); il quale serve pure a significare i singoli che ne sono investiti per effetto dell'elezione, e che assumono natura e carattere di mandatari e rappresentanti del popolo che li ha eletti (4); ed assorgono per ragione di questa ad una condizione di civile superiorità di

---

(1) *Pro Planc.* 4, 11: " Est enim haec condicio liberorum populorum praecipueque huius principis populi et omnium gentium domini atque victoris, posse suffragiis vel dare vel detrahere, quod velit cuique „; *de lege agr.* 2, 7, 17: " cum omnes potestates, imperia, curationes ab universo populo Romano proficisci convenit.... „.

(2) *Pro Lig.* 1, 3: " arripuit imperium, si illud imperium esse potuit, quod privato clamore multitudinis inperitae nullo publico consilio deferebatur „.

(3) *In Verr.* 2, 5, 14, 35: " ut ego, quos adhuc mihi magistratus populus Romanus mandavit, sic eos accepi, ut me omnium officiorum obstringi religione arbitrarer! Ita quaestor sum factus, ut mihi illum honorem tum non solum datum, sed etiam creditum et commissum putarem „; *de imp. Cn. Pomp.* 24, 69: " quicquid hoc beneficio populi Romani atque hac potestate praetoria.... possum „; *pro Mur.* 35, 74: " iudicium hominum in magistratibus mandandis „; 36, 76; *pro Planc.* 6, 15: " libertas populi in mandandis magistratibus „; *de orat.* 2, 40, 167: " Si magistratus in populi Romani esse potestate debent, quid Norbanum accusas, cuius tribunatus voluntati paruit civitatis? „.

(4) *Pro Roscio Am.* 48, 139: " Dum necesse erat resque ipsa cogebat, unus omnia poterat; qui posteaquam magistratus creavit legesque constituit, sua cuique procuratio auctoritasque est restituta „; *de orat.* 1, 49, 215: " si est idem in procuratione civitatis egregius „; 3, 32, 131: " vel orbis terrae procuratione, ac summi imperii gubernatione destrictus „; *pro Planc.* 25, 61: " quia commissi sunt iis magistratus, in quibus re bene gesta triumpharent, propterea triumpharint „; 25, 62: " sic populus Romanus deligit magistratus quasi rei publicae vilicos „; *de off.* 1, 34, 124: " Est igitur proprium munus magistratus intellegere se gerere personam civitatis „; 2, 1, 2: " quam diu res publica per eos gerebatur, quibus se ipsa commiserat „.

Anche i magistrati stranieri, siano pur questi monarchi, si concepiscono quali *procuratores* degli stati rispettivi. Cfr. *pro rege Deiot.* 13, 36: " dicere est solitus (Antiochus rex Asiae) benigne sibi a populo Romano esse factum, quod nimis magna procuratione liberatus modicis regni terminis uteretur „.

fronte agli altri cittadini *privati* (1), che stanno fra di loro reciprocamente in condizione di uguaglianza (2).

Perciò le offese arrecate ai magistrati, come rappresentanti del popolo e delegatari da parte di questo di pubblici poteri, si considerano arrecate al popolo stesso, ed allo Stato, che è il popolo politicamente costituito (3).

2. Gli stessi poteri, che sono oggetto di delegazioni contraddistinte col nome di *magistratus*, si trovano anche designati e dal Nostro (4) e dalle fonti contemporanee (5) col nome di *potestas*. Ma, oltre a codesto significato concorrente con quello di *magistratus*, *potestas* ne assume uno più largo, che si estende anche a quei poteri contingenti e di durata precaria che il popolo affida a dei singoli di volta in volta, pel compimento di certi uffici, e che costituiscono l'oggetto delle così dette *curationes* (6). E serve del pari a significare gli attributi dei poteri delegati a *magistratus* o a *curatores* in generale, in contrapposto con quelli che sono proprii dei poteri delegati ai magistrati

---

(1) *De inv.* 1, 25, 35: " privatus an cum potestate „; 2, 9, 30: " privatus an in potestate sit aut fuerit „ (*Auct. ad Herenn.* 4, 18, 25); *de re publ.* 2, 25, 46: " Qui (Brutus) cum privatus esset, totam rem publicam sustinuit primusque in hac civitate docuit in conservanda civium libertate esse privatum neminem „; *ad Q. fratr.* 1, 1, 23: " eaque si sic coluit ille, qui privatus futurus numquam fuit, quonam modo retinenda sunt iis, quibus imperium ita datum est, ut redderent....? „; *Phil.* 9, 7, 15: " magno usui rei publicae.... et privatus et in magistratibus fuerit „; 10, 11, 23: " quorum privatum de re publica consilium et factum auctoritate vestra est comprobatum „.

L'assunzione ai sacerdozi, di qualsivoglia grado, non eleva politicamente il cittadino sopra la condizione di *privatus*: *de divin.* 1, 40, 89: " Testis est nostra civitas, in qua et reges augures et postea privati eodem sacerdotio praediti rem publicam religionum auctoritate rexerunt „; *in Catil.* 1, 1, 3: " P. Scipio, pontifex maximus, Ti. Gracchum mediocriter labefactantem statum rei publicae privatus interfecit „.

(2) *De off.* 1, 34, 124: " Est igitur proprium munus magistratus intellegere se gerere personam civitatis.... Privatum autem oportet aequo et pari cum civibus iure vivere neque summissum et abiectum neque se ecferentem, tum in re publica ea velle, quae tranquilla et honesta sint „. Cfr. *Auct. ad Herenn.* 4, 18, 25: " aut qui privatus intolerabili superbia fuerit, eum commodum et cognoscentem sui fore in potestate [qui speres?] „.

(3) *De inv.* 2, 17, 53: " Maiestatem minuere est de dignitate aut amplitudine aut potestate populi aut eorum, quibus populus potestatem dedit, aliquid derogare „.

(4) *De lege agr.* 2, 9, 24: " excipitur hac lege.... non potestas, non magistratus ullus aliis negotiis ac legibus impeditus „; *pro Font.* 16, 37: " in honoribus petendis, in potestatibus, in imperiis gerendis „; *Tusc.* 1, 30, 74: " tamquam a magistratu aut ab aliqua potestate legitima.... evocatus atque emissus exierit „; *Phil.* 2, 21, 52: " tum contra te dedit arma hic ordo consulibus reliquisque imperiis et potestatibus „.

(5) Cfr. *Tab. Heracl.* l. 133: " neve quis quei ibei magistratum potestatemve habebit „; l. 143: " quei in eis municipieis coloneis praefectureis maximum magistratum maximamve potestatem ibei habebit „; *lex colon. Genet. Jul.* c. 95: " sive is propter magistratus potestatemve populi Romani minus atesse poterit „.

(6) *In Verr.* 2, 2, 51, 126: " Hoc idem transfero in magistratus, curationes, sacerdotia „; *de lege agr.* 2, 7, 17 cit.: " cum omnes potestates, imperia, curationes ab universo populo Romano proficisci convenit „; 2, 8, 21: " Licinia est lex et altera Aebutia, quae non modo eum, qui tulerit de aliqua curatione ac potestate, sed etiam collegas eius, cognatos, adfinis excipit, ne eis ea potestas curatiove mandetur „; 2, 9, 22: " idem lege sibi sua curationem petet „; *pro Sest.* 30, 66: " cuius negotii publici cogitari, optari, fingi curatio potuit, quae non esset attributa atque discripta? „; *de domo* 20, 51: " ne id quidem per legem Liciniam, ut ipse tibi curationem ferres, facere potuisti „.

consolari, e che si comprendono tecnicamente sotto la designazione d'*imperium* (1).

3. L'assunzione alla magistratura non può aver luogo giammai contro la volontà di chi vi è designato e per imposizione coattiva del popolo sovrano. Il contrapposto esistente costituzionalmente fra la volontarietà connaturale all'*honor* della magistratura e del seggio senatorio che vi si ricollega, e la indeclinabilità di certi *munera* inerenti a date condizioni politiche, è posto in evidenza dal Nostro, specialmente nell'orazione *pro A. Cluentio*; nella quale egli desume da quello un argomento capitale, benchè specioso, per sostenere inapplicabile ai giudici in materia criminale, che pur si ravvisano delegatari di pubblici poteri (2), le sanzioni comminate contro i senatori corruttori di giudizi dalla *lex Cornelia de sicariis* (3) e quelle comminate contro i senatori

(1) *Pro Font.* 16, 37 cit.: " in honoribus petendis, in potestatibus, in imperiis gerendis "; *pro Sest.* 46, 98: " tuenda principibus et vel capitis periculo defendenda sunt, religiones, auspicia, potestates magistratuum.... "; *Phil.* 2, 21, 53 cit.: " consulibus reliquisque imperiis et potestatibus "; *de imp. Cn. Pomp.* 12, 35: " partim unius huius se imperio ac potestati dediderunt ".

Ai sacerdoti, in contrapposto dei magistrati, compete praticamente, nel tempo del Nostro, solamente la facoltà di dare dei voti su materie religiose (*consultationes*): voti, che valgono di guida ad atti di esercizio della *potestas* magistratuale: *de har. resp.* 7, 13 e 14; *ad Att.* 4, 2, 4: " religionis iudices pontifices.... "; 4, 1, 7.

Sulla *dedicatio*, e sulle funzioni consultive dei pontefici, cfr. *de domo* 48, 125; 50, 130; 51, 132. Perchè essa valga a conferire carattere sacro alla cosa *dedicata*, occorre per altro pur sempre che la *dedicatio* abbia luogo in seguito ad una statuizione del popolo sovrano, o poi del senato che si è sostituito a questo; statuizione, della quale i pontefici si considerano come esecutori: *de domo* 53, 136: " Sed ut revertar ad ius publicum dedicandi, quod ipsi pontifices semper non solum ad suas caerimonias, sed etiam ad populi iussa accomodaverunt, habetis in commentariis vestris C. Cassium censorem de signo Concordiae dedicando ad pontificum collegium rettulisse eique M. Aemilium pontificem maximum pro collegio respondisse, nisi eum populus Romanus nominatim praefecisset atque eius iussu faceret, non videri eam posse recte dedicari ". Ciò che vale per la *consecratio*, vale pure per la *liberatio* dal vincolo religioso: *de har. resp.* 8, 16: " quam (meam domum) senatus unam post hanc urbem constitutam ex aerario aedificandam, a pontificibus liberandam, a magistratibus defendendam, a iudicibus poeniendam putarit ".

Nella giurisdizione criminale del pontefice massimo sulla vestale rea d'adulterio (*de har. resp.* 7, 13 cit.) e sul suo complice si ravvisa una sopravvivenza della potestà familiare (Mommsen, *Staatsr.*, II, 1, pag. 53; trad. fr. III, pag. 59); mentre la sua facoltà di comminare ammende, almeno a sacerdoti dipendenti dal collegio dei pontefici, può costituire un vestigio di una giurisdizione più larga, che taluno congettura esistita anche per un certo tratto dell'età repubblicana. Cfr. Pais, *Le relazioni fra i sacerdozi e le magistrature civili nella repubblica romana, Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma*, Roma, 1914, I, pagg. 273 e segg.

Imperium sta anche a significare genericamente il potere magistratuale, come nella sfera domestica il potere del padrefamilia: *de leg.* 3, 1, 3: " Ut enim magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus.... Nihil porro tam aptum est ad ius condicionemque naturae.... quam imperium; sine quo nec domus ulla nec civitas nec gens nec hominum universum genus stare.... potest "; *Phil.* 10, 5, 12: " Omne enim et exercitus et imperii ius amittit is, qui eo imperio et exercitu rem publicam oppugnat ".

(2) *Pro A. Cluent.* 58, 159: " Est enim sapientis iudicis cogitare tantum sibi a populo Romano esse permissum, quantum commissum sit et creditum ".

(3) *Pro A. Cluent.* 53, 145: " Neque me illa oratio commovet, quod ait Accius indignum esse facinus, si senator iudicio quempiam circumvenerit, legibus eum teneri; si eques Romanus hoc idem fecerit, non teneri "; 57, 156, cit. sopra, pag. 296, n. 3.

concussori dalla *lex Julia de pecuniis repetundis* (1), per ciò che l'ufficio di giudice è imposto a quanti appartengono al rango equestre, a differenza della dignità senatoria che si acquista mediatamente all'accettazione di magistrature.

4. La disposizione del cittadino ad assumere la magistratura, o più veramente l'aspirazione di esso cittadino a questa, deve essere manifestata tanto al corpo elettorale, quanto al magistrato che ne ha la presidenza.

Verso il corpo elettorale cotale manifestazione può aver luogo con qualsivoglia forma d'*ambitio* e di *prensatio*, e può essere iniziata quando il candidato creda per sè opportuno di ricorrervi; vigendo soltanto nel fatto e nel costume, non già per veruna norma di legge, il termine di un anno (2); che si reputa sufficiente, tanto a diffondere nel corpo elettorale la conoscenza delle aspirazioni del candidato, quanto a porgere ad esso il mezzo di ben valutarne le qualità, e di apprezzarne i lodatori e i detrattori; quando pure fallaci elementi ed imprevedibili circostanze non sopraggiungano a frustrare il frutto di codesta matura riflessione (3). Dell'*ambitio* dei candidati la legislazione non s'occupa che per impedirne il ricorso con mezzi illeciti, come l'incetta ed il mercato dei voti (4), le elargizioni di banchetti, di spettacoli, ed altri cotali espedienti (5), e per intensificare le sanzioni già comminate contro l'uso di siffatti mezzi da una legge risalente al secolo VI, la *Cornelia Baebia* del 573 (6).

---

(1) *Pro C. Rab. Post.* 7, 16 cit. sopra, pag. 297, n. 4.

(2) *Ad fam.* 10, 25, 2: " Nunc nihil praetermittere videbere usitati et quasi legitimi temporis ad petendum "; *ad Att.* 1, 1, 2: " Nos in omni munere candidatorio fungendo summam adhibebimus diligentiam et fortasse, quoniam videtur in suffragiis multum posse Gallia,.... excurremus mense Septembri legati ad Pisonem, ut Januario revertamur "; 6, 2, 5: " ante lucem inambulabam domi ut olim candidatus "; *Phil.* 2, 30, 76: " per municipia coloniasque Galliae, e qua nos tum, cum consulatus petebatur, non rogabatur, petere consulatum solebamus ".

(3) *Pro Mil.* 16, 42: " quo quidem tempore.... omnia non modo quae reprehendi palam, sed etiam obscure quae cogitari possunt, timemus, rumorem, fabulam falsam, fictam, levem perhorrescimus, ora omnium atque oculos intuemur. Nihil enim est tam molle, tam tenerum, tam aut fragile aut flexibile quam voluntas erga nos sensusque civium, qui non modo improbitati irascuntur candidatorum, sed etiam in recte factis saepe fastidiunt "; *pro Mur.* 17, 35-6: " Quod enim fretum, quem Euripum tot motus, tantas, tam varias habere putatis agitationes commutationesque fluctuum, quantas perturbationes et quantos aestus habet ratio comitiorum? Dies intermissus aut nox interposita saepe perturbat omnia, et totam opinionem parva non numquam commutat aura rumoris. Saepe etiam sine ulla aperta causa fit aliud, atque existimaris, ut non numquam ita factum esse etiam populus admiretur, quasi vero non ipse fecerit. Nihil est incertius vulgo, nihil obscurius voluntate hominum, nihil fallacius ratione tota comitiorum ".

Esempi di *coitio* fra più candidati, per mettere a profitto comune le rispettive influenze: *ad Q. fratr.* 3. 1, 16: " Quod scribis te audisse in candidatorum consularium coitione me interfuisse, id falsum est. Eius modi enim pactiones in ea coitione factae sunt, quas postea Memmius patefecit, ut nemo bonus interesse debuerit ".

(4) Fondamentali sono, pel tempo del Nostro, la *lex Calpurnia* del 687, e quella proposta dal Nostro stesso (*lex Tullia*) nel 691. Sopra la prima ed il S. C. esplicativo di essa, cfr. in ispecie: *pro Mur.* 32, 67: " Dixisti senatus consultum me referente esse factum, si mercede [corrupti] obviam candidatis issent, si conducti sectarentur, si gladiatoribus [vulgo] locus tributim et item prandia si vulgo essent data, contra legem Calpurniam factum videri "; 36, 77: " nec candidatis ista benignitas adimenda est, quae liberalitatem magis significat quam largitionem ".

(5) *Pro Sest.* 64, 133: " Quis nescit? qui legem meam contemnat, quae dilucide vetat gladiatores biennio, quo quis petierit aut petiturus sit, dare "; *in Vat.* 15, 37.

(6) *Pro Planc.* 34, 83: " Hic etiam addidisti me idcirco mea lege exilio ambitum sanxisse, ut miserabiliores epilogos possem dicere ".

5. Ma, verso il magistrato presidente, la detta manifestazione è legata, nel tempo del Nostro, a termini ed a forme fisse; e precipuamente ad una dichiarazione (*professio*) che il candidato stesso è tenuto a presentare personalmente un *trinum nundinum* precedente al giorno stabilito per l'elezione.

Della necessità di codesta personale *professio* la più antica affermazione s'ebbe certamente nella legge agraria proposta nel 690 da Servilio Rullo, e pei decemviri che dovevano eleggersi in forza di questa a porre in atto le statuizioni contenutevi. Cicerone la combatte come cosa del tutto nuova ed ingiustificabile, faziosamente preordinata al solo intento di escludere da quel decemvirato Pompeo (1).

Tale necessità dovette tuttavia essere imposta come generale da qualche statuizione senatoria, se non da qualche legge, già innanzi al tempo in cui Pompeo la ribadiva nella sua legge sulle magistrature nel 702 (2); se pochi mesi prima di codesta legge parve occorrere per Cesare un'apposita rogazione tribunizia " *ut absentis ratio haberetur* „ (3), e se in relazione a questa ne fu modificato e corretto il testo già depositato all'*aerarium*. La stessa disposizione mostrata nel 705 da Cesare, di non voler insistere sopra il privilegio conferitogli dalla rogazione tribunizia, poichè l'alterazione apportata in vista di questa nel testo della *lex Pompeia* poteva offrir materia di contestazioni (4), sta a dimostrare come la norma predetta avesse assunto organica fissità e consistenza; quale spediente estremo, benchè praticamente fallace, inteso ad impedire il perpetuarsi nelle istesse mani dei supremi *imperia*, coll'applicazione pura e semplice del principio che imponeva la deposizione degli attributi militari di quelli, entro la cerchia cittadina. Anche il dubbio che pure per le elezioni ai sacerdozi non si potesse tener conto dei candidati assenti, costituisce un buon argomento nel senso esposto testè, per quanto il Nostro lo risolva negativamente (5). Dopo che invero la legge Domizia ebbe sostituito

---

Limitazioni al numero dei *sectatores*: *pro Mur.* 34, 70: " 'Quid opus est', inquit, 'sectatoribus?' A me tu id quaeris, quid opus sit eo, quo semper usi sumus? Homines tenues unum habent in nostrum ordinem aut promerendi aut referendi beneficii locum, hanc in nostris petitionibus operam atque adsectationem „; 34, 71: " Itaque et legi Fabiae, quae est de numero sectatorum, et senatus consulto, quod est L. Caesare consule factum, restiterunt „; 35, 73: " senatus num obviam prodire crimen putat? Non, sed mercede... Num sectari multos? Non, sed conductos „.

(1) *De lege agr.* 2, 9, 24: " Cn. Pompeius excipitur, ne cum P. Rullo (taceo de ceteris) decemvir fieri possit. Praesentem enim profiteri iubet, quod nulla alia in lege umquam fuit ne in iis quidem magistratibus, quorum certus ordo est.... „.

(2) Sveton., *Caes.* 28; Dione Cass., 40, 56.

(3) *Ad Att.* 7, 3, 4; 7, 6, 2; 8, 3, 3; *ad fam.* 6, 6, 5; *Phil.* 2, 10, 24.

(4) *Ad fam.* 16, 12, 3 (29 gennaio 705): " Feruntur omnino condiciones ab illo.... ad consulatus petitionem se venturum, neque se iam velle apsente se rationem haberi suam; se praesentem trinum nundinum petiturum „.

(5) *Ad Brut.* 1, 5, 3: " Ciceronem nostrum in vestrum collegium cooptari volo. Existimo omnium absentium rationem sacerdotum comitiis posse haberi; nam etiam factum est antea. Gaius enim Marius, cum in Cappadocia esset, lege Domitia factus est augur, nec, quo minus id postea liceret, ulla lex sanxit. Est etiam in lege Julia, quae lex est de sacerdotiis proxima, his verbis: 'QUI PETET, CUIUSVE RATIO HABEBITUR'. Aperte indicat posse rationem haberi etiam non praesentis.... Sed, quamvis liceat absentis rationem haberi, tamen omnia sunt praesentibus faciliora „.

per la nomina dei sacerdoti, alla *cooptatio* dei collegi, entro i quali occorreva provvedere, l'elezione di essi sopra una lista presentata dai collegi stessi (1), si venne operando naturalmente, fra le discipline attinenti le assemblee elettorali dei sacerdoti e quelle relative alle assemblee elettorali dei magistrati, un certo avvicinamento; per quanto le prime abbracciassero soltanto la *minor pars populi* (17 su 35 tribù), anzichè l'*universus populus* (2).

6. Ad intenti analoghi a quelli che inspirarono in sullo scorcio del secolo VIII d. R. la norma che imponeva la personale *professio* dei candidati, particolarmente in vista di quelli tra essi ch'erano già investiti di comandi militari fuori del territorio cittadino, mirava del pari la norma già legalmente statuita fin dal secolo V d. R. a vietare l'*iteratio* della medesima magistratura entro un termine minimo di 10 anni (3), e rinnovata espressamente da Silla pel consolato nel 673 (4); e l'altra che imponeva la decorrenza di un certo termine fra la gestione delle diverse magistrature cittadine, ch'era stata fissata dalla *lex Villia* del 573, allorchè già ne era venuta meno nel fatto, colla decadenza dei pubblici costumi, la tacita e spontanea osservanza (5). Sono ben note le testimonianze ciceroniane intorno a concrete applicazioni di codeste regole, per quanto spetta l'intercedenza di un biennio frà pretura e consolato (6) e fra l'edilità plebea o curule e la pretura (7), e note del pari sono le deroghe dall'osservanza del *legitimum tempus*, statuite specialmente nel 711 dal senato (8). Le testimonianze ciceroniane circa l'intervallo di un quadriennio fra la gestione del tribunato delle plebe e quella della pretura, nel caso di

(1) *De lege agr.* 2, 7, 18; *ad Brut.* 1, 5, 3 cit.

(2) In *pro Cael.* 8, 19 sono ricordati i *pontificia comitia*. La singolarità delle elezioni dei sacerdoti, in contrapposto a quella dei magistrati, e le ragioni di essa sono scolpite nel luogo *de lege agr.* 2, 7, 18: "quod populus per religionem sacerdotia mandare non poterat, ut minor pars populi vocaretur; ab ea parte qui esset factus, is a collegio cooptaretur". Cfr. Pais, *L'elezione del pontefice massimo per mezzo delle XII tribù, Ricerche sulla storia e sul dir. pubbl. di Roma*, 1915, I, pagg. 339 e segg.

(3) Livio, 7, 42.

(4) *De leg.* 3, 3, 9.

(5) *Phil.* 5, 17, 47: "Itaque maiores nostri veteres illi admodum antiqui leges annales non habebant, quas multis post annis attulit ambitio".

(6) *De lege agr.* 2, 2, 3: "si recordari volueritis de novis hominibus, reperietis eos, qui sine repulsa consules facti sunt, diuturno labore atque aliqua occasione esse factos, cum multis annis post petissent, quam praetores fuissent, aliquanto serius, quam per aetatem ac per leges liceret; qui autem anno suo petierint, sine repulsa non esse factos; me esse unum ex omnibus novis hominibus, de quibus meminisse possimus, qui consulatum petierim, cum primum licitum sit, consul factus sim, cum primum petierim, ut vester honos ad mei temporis diem petitus, non ad alienae petitionis occasionem interceptus, nec diuturnis precibus efflagitatus, sed dignitate impetratus esse videatur"; *de off.* 2, 17, 59; *Brut.* 94, 323.

(7) *Ad fam.* 10, 25, 2; *pro Mil.* 9, 24. Eccezioni *legis praemio* a codesta norma sono ricordate dal Nostro per L. Lucullo (*Acad. prior.* 1, 1) e per M. Emilio Scauro (*pro Sest.* 54, 116).

Il senato pronunzia anche a favore di singoli cittadini l'esonero dall'ordine del tirocinio normale fra le varie magistrature (*cursus honorum*). Memorabile è il caso di Pompeo Magno, assunto al consolato senza aver prima gerito nè la pretura, nè l'edilità (la cui gestione è però, nel tempo del Nostro, facoltativa: Mommsen, *Staatsr.*, I, pagg. 522, trad. fr. II, pag. 197), nè il tribunato o la questura, ed in età inferiore alla legale prefissa per quest'ultima (*de imp. Cn. Pomp.* 21, 62).

(8) *Phil.* 5, 19, 52.

P. Scevola (1), si spiegano forse congetturando che fra codeste due magistrature fosse interceduta l'edilità plebea, gerarchicamente interposta fra esse, già nel tempo a cui quelle si riferiscono; e però non costituiscono un ostacolo a ritenere che si siano accomunate anche alle magistrature plebee (2), in quella misura ch'era consentita dai termini diversi stabiliti per la loro assunzione, le discipline introdotte per le patrizie, per mediata conseguenza della fusione sostanzialmente avvenuta fra patriziato e plebe e dell'atteggiamento corrispondentemente assunto dagli organi rispettivi.

7. Sono costituzionalmente capaci di assumere le magistrature tutti coloro che appartengono al *populus* come cittadini.

Sparito l'antico contrapposto fra patriziato e plebe, e divenute pressochè equipollenti le competenze delle assemblee tribute e delle centuriate, non sopravvive più, della separazione esistita in antico fra le condizioni di capacità corrispondenti all'appartenenza ai due ordini, altro vestigio, che nella necessità della condizione plebea per l'assunzione del tribunato e dell'edilità plebea (3). Un tentativo di Silla inteso ad escludere corrispondentemente dalle magistrature consolari quanti avesser gerito il tribunato plebeo, ed a ripristinare la primitiva incapacità dei plebei alle magistrature patrizie, cadde nel 679 colla legge di Aurelio Cotta (4).

Cittadini antichi e nuovi, divenuti tali per conferimenti collettivi o individuali della cittadinanza, sono legalmente capaci di assumere le romane magistrature (5), per quanto nel fatto l'assunzione alle consolari tenda a restringersi nei discendenti da antenati che le abbian pure gerite, e negli appartenenti, come tali, alla *nobilitas* (6).

8. Legalmente esclusi, fra i cittadini, sono soltanto coloro che abbiano per padre un servo manomesso, e che in grado tanto prossimo risentano della civile abiezione immanente alla condizione di libertinità (7).

Ne sono esclusi del pari coloro che siano incorsi nella civica indegnità, come condannati " *turpi iudicio* ", i quali " *in perpetuum omni honore ac digni-*

---

(1) *Ad Att.* 12, 5, 3; *De fin.* 2, 16, 54.

(2) Altrimenti il Mommsen, *Staatsr.*, I, pag. 534 (trad. fr. II, pag. 211). Il Nipperdey, *Die leges annales der röm. Republ.*, nelle *Abh. der ph.-hist. Classe der K. Sächs. Gesell. d. Wiss.*, V, 1863, pensa che la frazione di tempo, intercedente fra il termine delle magistrature plebee e la fine dell'anno civile generale, fosse computata come un anno intiero.

(3) *De prov. cons.* 19, 45; 19, 46; *de har. resp.* 21, 44 cit.: cfr. sopra, pag. 292, testo e n. 4.

(4) App., *de bell. civ.* 1, 100; Ascon., *in Cic. pro Corn.* pag. 79 cit. ibid.

(5) *Phil.* 11, 5, 12; 13, 13, 27; *in Pis.* 1, 1 cit. ibid., n. 1.

(6) *Ad fam.* 1, 7, 8; 8, 2, 2; *in Verr.* 2, 5, 71, 181; *pro Cluent.* 40, 111; *de lege agr.* 2, 1, 3; *pro Mur.* 7, 15; 8, 17; *pro Planc.* 6, 15; 27, 67; *Brut.* 25, 96 cit. sopra, pag. 295, n. 2. Cfr. pure *in Pis.* 1, 2: " Aedilis es factus; Piso est a populo Romano factus, non iste Piso. Praetura item maioribus delata est tuis "; *Ep. Q. Cic. de pet. cons.* 1, 4: " Etiam hoc multum videtur adiuvare posse novum hominem, hominum nobilium voluntas et maxime consularium "; 2, 7; 4, 13: " quae subsidia novitatis haberes et habere posses, exposui "; *pro Sulla* 7, 22: " ....consulem Romae fuisse peregrinum. 'Hoc dico', inquit, 'te esse ex municipio'. Fateor "; 8, 23: " non possunt omnes esse patricii ".

(7) *Pro Cluent.* 47, 132: " Popilium, quod erat libertini filius, (Lentulus) in senatum non legit ".

tate privantur „ (1); ed i condannati per certi singoli reati, come l'*ambitus* e la *vis privata* (2). Mediatamente, l'assunzione alle magistrature riesce interdetta a tutti i condannati in seguito ad un *iudicium publicum*, dacchè per tutte fu richiesta la *professio* personale, dalla statuizione che interdice a costoro il soggiorno in Italia (3); statuizione, che troviamo fissata nella legge contenuta nella tavola di Eraclea, ma che molto verisimilmente ebbe portata e carattere generale (4). Non sono per contrario incapaci, come tali, coloro che sian colpiti da *nota censoria*, potendosi il giudizio popolare sovrapporre validamente a quello dei censori dai quali essa emana (5). Sopra l'incapacità dei figli dei proscritti stabilita da una legge di Silla del 673 (6) potè, dopo la caduta di lui e prima ancora che Cesare la sopprimesse esplicitamente, muoversi dubbio, se Cicerone ebbe bisogno di oprare all'intento di riaffermarla, con un'apposita *oratio de proscriptorum liberis* (7).

9. La prestazione del servizio militare, che nel buon tempo della repubblica aveva costituito il necessario tirocinio alla gestione delle magistrature, ha cessato, nel tempo del Nostro, di esser richiesta come tale. La norma contenuta nella tavola di Eraclea, giusta la quale la capacità di *petere capere gerere* le magistrature locali spetta ugualmente a chi abbia militato per 6 anni tra i fanti e per 3 tra i cavalieri, come a chi abbia semplicemente raggiunta l'età di 30 anni (8), sembra che abbia carattere e valore generale anche per tutte le magistrature dello Stato (9): e che però, nel tempo di cui discorriamo, si richieda soltanto per queste il raggiungimento di una certa età, che offra garanzia di senno e di esperienza maturi.

10. L'esplicita affermazione di Cicerone, d'avere assunta la pretura ed il consolato *cum primum licitum fuerit*, sembra che non lasci luogo a verun

(1) *Pro Cluent.* 42, 119; *Phil.* 11, 5, 11: “ quam absurdum autem, qui praetor fieri non potuerit, petere eum consulatum! nisi forte damnationem pro praetura putat „.

(2) *Pro Sulla* 31, 88; *Schol. bob. in Cic. pro Sulla* 5, 12.

(3) *Tab. Heracl.* ll. 118 e segg.

La *petitio* della censura da parte di C. Antonio zio di M., condannato per concussione, incontrò lo scherno dei comizi elettorali, secondo che il nipote, il quale lo aveva consigliato ed eccitato a presentarsi candidato, aveva ben preveduto. Ma a questo, secondo quel che Cicerone afferma, premeva che la condanna contro lo zio suo creditore avesse il suo effetto, e per questo si era rifiutato di provocare a suo favore una legge di restituzione, quale aveva provocata per altri condannati: *Phil.* 2, 38, 98-9: “ de quo ferre, cum de reliquis ferres, noluisti; quem etiam ad censuram petendam impulisti, eamque petitionem comparasti, quae et risus hominum et querellas moveret. Cur autem ea comitia non habuisti? an quia tribunus pl. sinistrum fulmen nuntiabat? Cum tua quid interest, nulla auspicia sunt, cum tuorum, tum fis religiosus. Quid? eundem in septemviratu nonne destituisti? intervenit enim, cui metuisti, credo, ne salvo capite negare non posses „.

(4) In tal senso il Mommsen, *Staatsr.*, I, pag. 474 (trad. fr. II, pag. 141).

(5) *Pro A. Cluent.* 43, 120: “ Quapropter in omnibus legibus, quibus exceptum est, de quibus causis aut magistratum capere non liceat aut iudicem legi aut alterum accusare, haec ignominiae causa praetermissa est „.

(6) *In Pison.* 2, 4.

(7) Quint., *Inst. or.*, II, 1, 85.

(8) *Tab. Heracl.* ll. 89 e segg.

(9) Così già il Mommsen, *Staatsr.*, I, pag. 490 (trad. franc. II, pag. 160).

dubbio intorno al termine minimo di età vigente al tempo suo per codeste due magistrature; e che esso termine cadesse appunto rispettivamente nel 40° e nel 43° anno (1). La statuizione di codesta età, richiesta come minima per la pretura, presuppone come età minima per la questura il 37° anno, e cioè l'età di un anno più avanzata a quella in cui Pompeo fu assunto nel 683 al consolato, per eccezionale privilegio del senato (2). Senonchè l'osservanza di siffatto termine nel tempo del Nostro non aveva luogo per certo rigorosamente, se cinque anni innanzi a quello a cui Cicerone riferiva come dominante la regola predetta, nel 678, egli stesso potè assumere la questura a 30 anni, e se nel 703 M. Antonio potè assumerla a 31 (3). Ciò si spiega pensando che per codesta magistratura, che valeva di tirocinio alle maggiori, il magistrato presidente l'assemblea elettorale godesse di molta larghezza nella sua facoltà di accogliere le candidature di cittadini che per servigi resi nelle magistrature inferiori del *vigintisexviratus*, o in uffici militari, o altrimenti, affidassero di ben gerirla, pur non avendo raggiunto l'età che normalmente richiedevasi per essa (4).

11. I comizi elettorali sono chiamati a pronunziarsi sui nomi di coloro che hanno proposto tempestivamente la loro candidatura, e che sono stati accettati dal magistrato che li presiede, alquanti mesi innanzi al giorno prefisso costituzionalmente per l'assunzione delle magistrature a cui aspirano. L'epoca normale stabilita, nel tempo del Nostro, per tutti codesti comizi è il mese di luglio (5): l'epoca nella quale in antico avevano luogo soltanto i comizi tributi chiamati ad eleggere i tribuni della plebe, e che è divenuta così generale, sia per la forte attrazione che codesta magistratura assorta a cospicua importanza politica esercitava sulle altre, sia pel predominio che gli stessi comizi tributi vennero assumendo sopra quelli del *populus* convocato per centurie ad eleggere i magistrati consolari ed i censori, nell'esercizio dei più salienti attributi della sovranità.

Il candidato, che resulti aver raccolto i voti del maggior numero delle tribù o delle centurie votanti, dalla proclamazione fattane dal presidente dopo terminato lo scrutinio (6), è *designatus* alla magistratura a cui aspira. Come tale egli non è peranco *magistratus*, ma sì tuttora *privatus*. Egli gode tuttavia

---

(1) *De lege agr.* 2, 2, 3; *de off.* 2, 17, 59; *Brut.* 94, 323; *Phil.* 5, 17, 48: " Macedo Alexander cum ab ineunte aetate res maximas gerere coepisset, nonne tertio et tricesimo anno mortem obiit? quae est aetas nostris legibus decem annis minor quam consularis "; *ad Att.* 13, 32, 3: " Video enim curules magistratus eum legitimis annis perfacile cepisse ".

(2) *De imp. Cn. Pomp.* 21, 62: " Quid tam singulare, quam ut ex senatus consulto legibus solutus consul ante fieret, quam ullum alium magistratum per leges capere licuisset? ".

(3) Cfr. Nipperdey, *op. cit.*, pag. 31.

(4) *Pro Cael.* 7, 18: " Qui cum et ex rei publicae causa iam esset.... sibi gloriosam victoriam consecutus et per aetatem magistratus petere posset.... ".

(5) La documentazione di codesta data è offerta già dal Mommsen, *Staatsr.*, I, pag. 565 (trad. franc. II, pag. 249), cogli elementi ciceroniani *in Verr.* 1, 6, 17; *ad fam.* 8, 4; *ad Att.* 1, 16, 13; *ad Q. fratr.* 2, 15, 5.

(6) *Punctum* significa anche in Cicerone il voto di per sè, oltre che l'indicazione che ne ha luogo sulle tabelle usate per lo scrutinio. Cfr. *pro Mur.* 34, 72: " admonitus re ipsa recordor, quantum hae conquestiones in senatu habitae punctorum nobis, Servi, detraxerint ".

di talune prerogative magistratuali; particolarmente per ciò che se si trova già all'atto dell'elezione a far parte del senato, come *designatus* alla magistratura, ha diritto di votare nel gruppo corrispondente a questa e nel primo posto del detto gruppo (1).

Le elezioni hanno luogo durante il mese di luglio per le varie magistrature a cui trattasi di provvedere, giusta l'ordine gerarchico di queste, e cominciando dai seggi consolari, per venirne ai pretori, agli edili curuli e plebei, ai tribuni, ai questori, indi ai magistrati subalterni (2).

12. L'entrata in funzione dei magistrati eletti ha luogo, nel tempo del Nostro, fra il decembre dell'anno in cui ne è avvenuta l'elezione ed il 1° gennaio dell'anno successivo. Ha luogo il 5 decembre pei questori (3) e il 10 decembre pei tribuni della plebe, in conformità del risalente costume (4). Ha luogo invece il 1° gennaio pei magistrati consolari e per tutti gli altri (5); per quanto i consolari non assumano anche in tal giorno il militare *imperium*, che è conferito ad essi pur sempre soltanto il 1° marzo, nel giorno che segnava in antico l'inizio dell'anno civile e militare ad un tempo (6). L'entrata in funzione dei magistrati eletti si compie, oltre che coll'atto religioso occorrente ad accertare la disposizione divina favorevole (*auspicium*), colla provocazione da parte del console, per sè e pei magistrati subalterni, della *lex curiata* (7).

13. Qualunque sia stato nella costituzione repubblicana più pura il carattere ed il valore della *lex curiata*, e dato pure che questa abbia presupposto una vera e propria facoltà del popolo sovrano di prestare o di ricusare obbedienza al magistrato eletto, è certo che nel tempo del Nostro essa si è ridotta ad una formalità, che si compie colla rappresentanza delle 30 curie per mezzo di altrettanti littori; nella quale è venuto meno ogni residuo sostanziale della sua prisca natura di *lex* (8). Ma è certo pure, d'altro lato, che di siffatta formalità, che ha assunto un carattere prevalentemente religioso, prosegue tuttora l'osservanza con certa costanza, almeno per quanto spetta il conferimento dell'*imperium* consolare, se Cicerone può pronunziare esplicitamente che “ *consuli, si legem curiatam non habet, attingere rem militarem non licet* ” (9); se la mancanza della *lex curiata* può valere ai tribuni di ragione o di pretesto per

(1) *Phil.* 5, 13, 35: “ A Bruto igitur consule designato more maiorum capiamus exordium ”; *ad fam.* 8, 4, 4: “ Ego tamen sic nihil exspecto quo modo Paulum, cos. designatum, primum sententiam dicentem ”.

(2) *Ad fam.* 8, 4, 3. Sopra le rivoluzionarie elezioni consolari del 710, avvenute nel giorno in cui erano indette delle elezioni di questori, e sopra il luogo *ad fam.* 7, 30, 1, cfr. sopra, pag. 320, n. 1.

(3) *In Verr.* 1, 10, 30.

(4) Liv., 39, 52.

(5) *In Verr.* 1, 12, 36; 1, 10, 30; *ad Att.* 1, 1, 1; *pro Mur.* 37, 79: “ Magni interest.... esse Kalendis Januariis in re publica duos consules ”.

(6) Cfr. Mommsen, *Die Rechtsfrage zwischen Caesar und dem Senat*, nei *Jur. Schrift.*, I, specialmente pagg. 112 e segg.

(7) *De lege agr.* 2, 11, 26.

(8) *De lege agr.* 2, 11, 27.

(9) *De lege agr.* 2, 12, 30.

opporsi al trionfo di un magistrato consolare (1); e se questioni riguardanti i casi, in cui per l'esercizio dell'*imperium* in provincia il magistrato s'abbia ad intendere o meno esonerato dalla necessità di provocarla, possono trascinarsi anche allora per lungo tempo, ed attrarre l'attenzione di politici attuosi e non prettamente dottrinari (2).

14. Alla *lex curiata*, religioso impegno d'obbedienza del popolo, rappresentato dai littori, al magistrato eletto, corrisponde il *iusiurandum in leges*, religioso impegno del magistrato verso il popolo d'attenersi nell'esercizio dei poteri delegatigli ai termini legalmente prefissi: *iusiurandum*, che deve esser prestato tuttora entro cinque giorni dall'assunzione dell'ufficio e che solo eccezionalmente, e per certi magistrati straordinari da eleggersi pel compimento di particolari funzioni, si esige precedentemente alla loro elezione ed all'atto stesso della *professio* (3).

L'estendimento, che ha luogo nel 709, del *iusiurandum in leges* dei magistrati eletti agli *acta Caesaris* (4), rappresenta costituzionalmente la più saliente affermazione dei poteri monarchici di costui e dell'assimilazione di tali *acta* alle *leges* del popolo sovrano.

15. Corrisponde al *iusiurandum in leges*, che il magistrato presta all'inizio del suo ufficio, il nuovo *iusiurandum* da lui prestato al termine di questo, e col quale egli protesta nel cospetto della divinità d'essersi attenuto, nell'esercizio di esso, ai termini legalmente prefissi. A codesto *iusiurandum* il magistrato aggiunge per altro normalmente, in una *contio* dei cittadini raccolti all'uopo, anche una relazione intorno al modo col quale egli ha esercitato l'ufficio commessogli; talchè l'imposizione del tribuno Metello a Cicerone, di limitarsi nel penultimo giorno del suo consolato al semplice *iusiurandum* e d'astenersi da una relazione siffatta, può essere rappresentata dal Nostro come prepotenza di gravità inaudita (5).

---

(1) *Ad Att.* 4, 16, 22.

(2) *Ad fam.* 1, 9, 25: " sese (Appius dicit), si licitum esset legem curiatam ferre, sortiturum esse cum collega provinciam; si curiata lex non esset, se paraturum cum collega tibique successurum; legemque curiatam consuli ferri opus esse, necesse non esse; se, quoniam ex senatus consulto provinciam haberet, lege Cornelia imperium habiturum, quoad in urbem introisset. Ego... varias esse opiniones intellego. Sunt, qui putant posse te non decedere, quod sine lege curiata tibi succedatur "; *ad Quintum fr.* 3, 2, 3: " Appius sine lege curiata confirmat se Lentulo nostro successurum ".

Caratteristica è la macchinazione denunciata da Cicerone del falso architettato nel 700, per comprovare anche l'avvenimento della *lex curiata*, oltre che degli altri atti occorrenti a costituire costituzionalmente un regolare governo provinciale: *ad Att.* 4, 17 (18), 2: " Consules flagrant infamia, quod C. Memmius candidatus pactionem in senatu recitavit, quam ipse et suus competitor Domitius cum consulibus fecisset, uti ambo HS quadragena consulibus darent, si essent ipsi consules facti, nisi tres augures dedissent, qui se adfuisse dicerent, cum lex curiata ferretur, quae lata non esset ".

(3) *Ad Att.* 2, 18, 2: " Habet etiam Campana lex exsecrationem candidatorum, si mentionem in contione fecerint, quo aliter ager possideatur atque ut ex legibus Juliis. Non dubitant iurare ceteri; Laterensis existimatur laute fecisse, quod tribunatum pl. petere destitit, ne iuraret ".

(4) App., *De bell. civ.* 2, 106.

(5) *Ad fam.* 5, 2, 7: " (Metellus Nepos tr. pl.) pridie K. Jan., qua iniuria nemo umquam

16. Il magistrato cessa in seguito alla decorrenza del termine annuale precostituito alla sua magistratura, se questa appartiene al novero delle ordinarie e permanenti; oppure in seguito al compimento dell'assunto prefissogli, se la magistratura non è permanente o straordinaria.

Cessa del pari certamente per volontaria rinunzia.

17. Ch'egli possa anche cessare per effetto di destituzione, pronunziata dal popolo sovrano in forma di *lex*, parrebbe emergere senz'altro dallo stesso fondamento della delegazione su cui il potere magistratuale si basa, ed al quale la revocabilità da parte del corpo sovrano delegante sembra del tutto connaturale. Il fatto che dell'esercizio da parte del popolo di siffatta potestà di revocare legislativamente i poteri delegati ai magistrati si riferiscano esempi soltanto pel periodo successivo ai Gracchi, non si può addurre ad argomento per rappresentarlo come contrastante alla costituzione più pura, e come una deviazione rivoluzionaria dai termini prefissi in questa ai rapporti fra il popolo ed i magistrati (1). In tempi di costumi politici corretti, era ben naturale che la dimissione volontaria del magistrato, il quale si sentisse abbandonato dalla pubblica fiducia, tenesse nella pratica il luogo delle destituzioni legali dei tempi recenti. Ma la possibilità costituzionale della destituzione per mezzo di *leges* è attestata come immanente alla stessa magistratura repubblicana dalla tradizione di Collatino (2); così come per l'età recente è confermata dalla *lex Cassia* del 650, che fissa l'incapacità di sedere in senato di chi sia condannato criminalmente o di chi sia destituito da un *imperium* (3); e presuppone pertanto in codesta destituzione il carattere di un istituto fissato precisamente negli ordini costituiti.

Certamente a privare il magistrato delle prerogative di cui è investito, in forza dell'elezione popolare e degli atti a questa corrispondenti, deve intervenire appunto una statuizione apposita, una *lex* del popolo, convocato e presieduto da altro magistrato, che sopprima in esso cotale carattere e le relative prerogative (4). S'intende pertanto come in P. Lentulo, convinto di complicità nella congiura di Catilina, e colpito come tale dal giudizio capitale del senato, persista non ostante questo, per ragione della sua qualità di magistrato e della *lex curiata* con cui il popolo si è impegnato verso di lui, una condizione di religiosità, della quale soltanto una legale destituzione del popolo stesso potrebbe privarlo; condizione, ch'egli depone appunto con la volontaria dimissione dalla carica di cui si è mostrato cotanto indegno (5).

---

in infimo magistratu improbissimus civis adfectus est, ea me consulem affecit.... atque abeuntem magistratu concionis habendae potestate privavit... cum ille mihi nihil, nisi ut iurarem, permitteret, magna voce iuravi verissimum pulcherrimumque ius iurandum „; *in Pis.* 3, 6; *de domo* 35, 94.

(1) Così il Mommsen, *Staatsr.*, I, pagg. 607 (trad. fr. II, pag. 302-3), muovendo dal concetto che ravvisa nella magistratura un elemento dello Stato coordinato al popolo, non gia dipendente da questo.

(2) *De off.* 3, 10, 40; *Brut.* 14, 53.

(3) Ascon., *in Corn.* pag. 78.

(4) *Ad Q. fratr.* 2, 3, 1: " C. Cato legem promulgavit de imperio Lentulo abrogando „; *in Verr.* 2, 2, 57, 140: " Si tibi magistratum abrogasset, minore ignominia te affecisset, quam cum ea, quae in magistratu gessisti, sustulit atque irrita iussit esse „.

(5) *In Cat.* 3, 6, 15: " quamquam patefactis indiciis, confessionibus suis, iudicio senatus

18. I magistrati son provveduti di certe prerogative occorrenti ad esercitare i poteri loro commessi, sia nei rapporti verso la divinità, sia nei rapporti verso i cittadini consociati: prerogative, che in parte spettano a tutti i magistrati come tali, e in parte differiscono secondo la diversa natura ed intensità dei poteri corrispondenti a ciascuno di quelli.

19. Tutti i magistrati hanno in primo luogo gli *auspicia publica* (1); i quali sono da essi *a populo accepta*, nella guisa stessa dell'*imperium* o della *potestas* onde sono investiti nei loro rapporti verso i consociati.

Come provveduti degli *auspicia*, essi interrogano colle forme degli *auspicia impetrativa* la volontà divina, per ciascuno degli atti più gravi che si accingono a compiere entro la sfera delle rispettive competenze; ma la facoltà di denunciare (*obnuntiare*) una manifestazione della volontà celeste, presentatasi spontaneamente contraria ad un atto d'esercizio della sovranità a cui il popolo sia invitato da un magistrato, non compete che ai magistrati provveduti del diritto di bandire e di presiedere le assemblee centuriate e tribute, ai consoli ed ai tribuni della plebe rispettivamente (2), oltre che agli auguri, i quali assistono alle dette assemblee, ed all'apparire di contrari *auspicia oblativa* possono impedirne la continuazione e pronunziarne l'aggiornamento (3).

20. Nei rapporti verso i cittadini tutti i magistrati, come tali, son provveduti della *coercitio*, e cioè della facoltà di costringerli all'obbedienza ai loro ordini, e di punire i recalcitranti.

---

non modo praetoris ius, verum etiam civis amiserat, tamen magistratu se abdicavit, ut, quae religio C. Mario, clarissimo viro, non fuerat, quo minus C. Glauciam.... praetorem occideret, ea nos religione in privato P. Lentulo puniendo liberaremur „.

(1) *De leg.* 3, 3, 10: “Omnes magistratus auspicium iudiciumque habento „; 3, 12, 27: “omnibus magistratibus auspicia et iudicia dantur, iudicia, ut esset populi potestas, ad quam provocaretur, auspicia, ut multos inutiles comitiatus inpedirent morae „; *Phil.* 2, 32, 81: “Nos enim (augures) nuntiationem solum habemus, consules et reliqui magistratus etiam spectionem „; *de divin.* 2, 36, 76: “Bellicam rem administrari maiores nostri nisi auspicato noluerunt; quam multi anni sunt, cum bella a proconsulibus et a propraetoribus administrantur, qui auspicia non habent! „.

(2) Cfr. sopra Libro III, cap. III, § 9, pagg. 310 e segg. Intorno alle varie maniere d'*auspicia*, cfr. *de divin.* 1, 15, 28. Pel rapporto fra gli attributi magistratuali e quelli degli auguri circa l'*auspicium*, cfr. *Phil.* 2, 32, 81 cit.: “Quid enim? istud, quod te sacerdotii iure facere posse dixisti, si augur non esses et consul esses, minus facere potuisses? Vide, ne etiam facilius. Nos enim nuntiationem solum habemus, consules et reliqui magistratus etiam spectionem „.

(3) *De leg.* 2, 12, 31; *ad Att.* 4, 3, 3: “(Milo) proscripsit se per omnes dies comitiales de caelo servaturum „; *de har. resp.* 23, 48.

La statuizione contenuta nella *lex Clodia* rogata contro Cicerone, “NE AUSPICIA VALERENT, NE QUIS OBNUNTIARET, NE QUIS LEGI INTERCEDERET, UT OMNIBUS FASTIS DIEBUS LEGEM FERRI LICERET „, intesa a preservare la detta *rogatio* contro ogni ostacolo civile e religioso che le si volesse contrapporre, è rappresentata giustamente come incompatibile cogli ordini costituiti: *pro Sest.* 14-5, 33-4: “qua una rogatione quis est qui non intellegat universam rempublicam esse deletam? „; ed è come tale posta ad una medesima stregua dell'altra, che precostituiva la nullità di qualsivoglia ulteriore deliberazione del popolo stesso, la quale intervenisse a revocarla: *ad Att.* 3, 23, 2.

E parimente con ugual senso si appunta a M. Antonio la violazione degli *auspicia*: *Phil.* 3, 4, 9: “Servabant auspicia reges; quae hic consul augurque neglexit, neque solum legibus contra auspicia ferendis, sed etiam conlega una ferente eo, quem ipse ementitis auspiciis vitiosum fecerat „.

Ma l'intensità degli attributi inerenti alla *coercitio* differisce fra i vari magistrati; e per quelli che la posseggono in maggior grado s'attenua nell'età recente. La norma che si contiene nel noto schema dei libri *de legibus*: « .... magistratus nec oboedientem et noxium civem multa, vinculis verberibusve coherceto, ni par maiorve potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto „ (1), rappresenta la contenenza della *coercitio* del magistrato in generale, fuor della sfera dell'esercizio urbano del suo ufficio. Nella sfera urbana, al tempo del Nostro, l'applicazione dei *verbera* contro i cittadini era così rigorosamente interdetta, che il ricorso a questa potè valere, in caso memorabile, di tipico spediente, per riaffermare in chi ne fu colpito la condizione di straniero (2). Gli attributi della *coercitio*, spettanti al magistrato entro la detta sfera, si riducevano alla facoltà d'ordinare l'arresto del cittadino disobbediente (3), d'infliggergli multe, e d'esercitare sopra cose di sua spettanza la *pignoris capio* (4).

La facoltà d'infliggere delle multe è rappresentata come attributo caratteristico della *coercitio* degli edili. Ch'essa spettasse tuttavia anche ai questori, insieme con quella di *pignus capere*, parrebbe emergere dalla dichiarazione esplicita del Nostro sull'inerenza della *coercitio* alla magistratura come tale; dichiarazione, la quale sembra presupporre che almeno gli attributi più tenui di quella competessero anche ai magistrati di rango meno elevato.

21. Altre prerogative rimangono di spettanza esclusiva dei consoli investiti della suprema rappresentanza dello Stato nei rapporti religiosi e civili, oppure di essi consoli e insieme dei tribuni della plebe, trasformatisi, di rappresentanti della plebe contrapposta al popolo, in magistrati del popolo patrizio-plebeo; mentre non competono invece ai magistrati costituiti successivamente al consolato, per la gestione di singole funzioni distolte dalla somma di quelle originariamente accentrate in esso; nè ai funzionari investiti di mansioni ausiliari al consolato, che hanno assunto carattere di magistrati in un momento avanzato, allorchè la loro elezione fu a sè attratta dal popolo, e distolta alla libera scelta personale dei consoli a cui era dapprima rimessa.

22. Soltanto al console, ed al pretore subordinatamente, compete il *ius agendi cum populo*: il diritto di convocare nelle forme costituzionali i cittadini, sia per rivolgere ad essi raccolti in *contiones* delle comunicazioni e degli ordini (*edicta*) e per autorizzare dei singoli a parlarvi di cose interessanti la repubblica; sia per provocarli, distribuiti nelle loro politiche unità, in *comitia*, all'esercizio della sovranità (5).

A codesto *ius cum populo agendi* dei consoli corrisponde il *ius cum plebe agendi* dei tribuni della plebe, venutosi trasformando, di diritto di convocare la sola *plebs* costituita dall'insieme dei non patrizi, a diritto di convocare tutti

---

(1) *De leg.* 3, 3, 6.
(2) App., *De bell. civ.* 2, 26; Plut., *Jul. Caes.* 29; Cic., *ad Att.* 5, 13, 3 cit. a pag. 273, n. 3.
(3) *De leg.* 3, 9, 20; *ad Att.* 2, 1, 8; *in Vat.* 9, 21.
(4) *De orat.* 3, 1, 4; *Phil.* 1, 5, 12.
(5) *De leg.* 3, 4, 10; *de lege agr.* 2, 11, 28; 2, 13, 32.

i cittadini non patrizi e patrizi, sulla base della loro appartenenza alle *tribus*, in quelle assemblee tribute, che hanno assunto sopra le centuriate, convocate e presiedute dai consoli, un assoluto predominio (1).

Ai consoli ed ai tribuni spetta del pari il diritto di convocare e di presiedere il senato (*ius referendi ad senatum*).

Correlativo a codesti attributi può riguardarsi quello consolare o tribunizio di provvedere alla nomina dei successori, mediante il bando dei relativi comizi elettorali; quello consolare di procedere all'elezione di colleghi nei seggi resisi vacanti durante l'anno della loro magistratura, mediante il bando di comizi supplettivi; e quello tribunizio di provvedervi col mezzo della *cooptatio*.

23. La pratica portata del principio della collegialità, dominante la magistratura in generale (2), si è venuta restringendo nel periodo recente della repubblica, in seguito alla costituzione dei governi provinciali rimessi ad un unico magistrato ed importanti altrettante limitazioni alla primitiva universalità territoriale delle competenze consolari (3). E si è venuta indebolendo del pari, d'altro lato, nelle sue vive attuazioni ed applicazioni, quella che della collegialità costituiva la naturale emergenza; e cioè la facoltà di ciascun magistrato collega d'opporsi ad altro collega, che nella cerchia delle comuni competenze stia compiendo qualche atto a cui egli non creda di prestare la propria adesione, esercitando contro di questo l'*intercessio*; la quale facoltà si è ristretta praticamente quasi soltanto entro la sfera del tribunato.

Gli esempi d'*intercessio*, di cui è traccia presso il Nostro, come di cosa presente e viva, riguardano precipuamente (4) dei casi nei quali essa è esercitata da uno o da più membri del *collegium* tribunizio contro atti di un altro membro di questo (5); o casi nei quali è esercitata da qualche membro dello stesso *collegium*, coll'adesione espressa o tacita degli altri, contro atti di magistrati consolari o di magistrati inferiori: non più dunque come da colleghi

(1) *De leg.* 3, 4, 10 cit. Cfr. sopra, Libro III, cap. III. Tra i *minores magistratus* (Gellio, 13, 16, 1) solamente gli edili figurano investiti del *ius cum populo agendi*, per quanto spetta i giudizi d'appello sulle multe da essi medesimi irrogate (*in Verr.* 1, 12, 36: "secum agere de re publica ac de hominibus improbis voluit; hoc munus aedilitatis meae populo Romano amplissimum pulcherrimumque polliceor"; 2, 5, 67, 173). Analogamente ne è investito il pontefice massimo (Liv., 40, 42, 10).

(2) *De leg.* 3, 4, 10 cit. Alla pratica funzione della collegialità allude *or. post red. in sen.* 4, 9: "Audieram ex sapientissimo homine...., Q. Catulo, non saepe unum consulem improbum, duo vero numquam excepto illo Cinnano tempore fuisse. Quare meam causam semper fore firmissimam dicere solebat, dum vel unus in re publica consul esset"; *or. post red. ad Quir.* 4, 10: "inimico autem, optimo viro et mitissimo, consule altero consule referente reductus sum"; 6, 15: "collega...., primo non adversante, post etiam adiuvante"; *pro Planc.* 40, 95: "quocum (C. Vergilio) me uno vel maxime cum vetustas, tum amicitia, cum mei fratris collegia, tum rei publicae causa sociarat".

(3) *In Verr.* 2, 2, 12, 30: "....si, cum haec a quopiam vestrum petita sint, praetor improbus, cui nemo intercedere possit, det, quem velit, iudicem".

(4) Un ricordo di *intercessio*, frapposta da un *praetor peregrinus* contro *decreta* dell'*urbanus* disformi dall'*edictum* emanato da questo all'inizio della sua magistratura, si ha *in Verr.* 2, 1, 46, 119: "Itaque L. Piso multos codices implevit earum rerum, in quibus ita intercessit, quod iste aliter, atque ut edixerat, decrevisset".

(5) *Collegium tribunicium*: v. *in Vatin.* 7, 17; *de prov. cons.* 8, 18; *pro Sest.* 53, 113; *ad Att.* 3, 15, 6: "Ac, si per populum, poteritne nisi de omnium tribunorum pl. sententia?".

verso colleghi, ma sì come da sindacatori e controllori dei pubblici poteri, di contro a titolari di magistrature investite di qualche branca di questi, e soggetti tutti ugualmente, all'infuori della censura, a codesto sindacato e controllo.

L'*intercessio* è rappresentata così, in tale atteggiamento omai connesso essenzialmente al tribunato (sul quale avremo ad insistere più oltre), come un elemento fondamentale della romana costituzione, a lato dell'*auspicium* e del libero esercizio della sovranità popolare; e l'inosservanza di essa è additata come segno saliente e caratteristico dell'anarchia predominante (1).

24. La condizione di superiorità, che spetta al magistrato, di fronte agli altri cittadini *privati*, per ragione del mandato pubblicamente conferitogli e dei poteri rimessigli con questo, si manifesta da segni esteriori; i quali sono in parte comuni a tutti i magistrati, in parte sono differenti, secondo la varia intensità di codesti poteri, e il differente grado gerarchico dell'*honor* che vi corrisponde.

25. Caratteristico fra cotali segni è il corteggio di *apparitores*, coi quali il magistrato compare nel pubblico cospetto, e dai quali è assistito nell'esercizio del suo mandato; *apparitores*, che peraltro differiscono, secondo il diverso rango dei magistrati a cui sono addetti (2).

I *lictores*, portatori dei fasci di verghe costituenti il simbolo del supremo *imperium* (3), ed esecutori immediati degli ordini emanati dai titolari di questo, in forza della loro *coercitio* (4), precedevano classicamente soltanto i magistrati consolari, ed in numero differente secondo la varia intensità del rispettivo *imperium*; in numero di 12 pei consoli, di 6 pei pretori in missione di governatori di provincia, e di 2 pel pretore urbano (5). Nel tempo del Nostro

---

(1) *Pro Sest.* 36, 78: " Victa igitur est causa rei publicae, et victa non auspiciis, non intercessione, non suffragiis, sed vi, manu, ferro. Nam si obnuntiasset Fabricio is praetor, qui se servasse de caelo dixerat, accepisset res publica plagam, sed eam, quam acceptam gemere posset; si intercessisset conlega Fabricio, laesisset rem publicam, sed rei publicae iure laesisset "; *Phil.* 2, 3, 6: " cum auspicia augur, intercessionem consul sustulisses "; *pro Mil.* 6, 14: " Sic reliqua auctoritas senatus empta intercessione sublata est ".

(2) *De lege agr.* 2, 13, 32: " Deinde ornat apparitoribus, scribis, librariis, praeconibus.... Omnia sunt haec huius modi, Quirites, ut, ea qui habeat sine vestris suffragiis, aut rex non ferundus, aut privatus furiosus esse videatur "; *ad Quint. fr.* 1, 1, 11: " Atque inter hos eos, quos tibi comites et adiutores negotiorum publicorum dedit ipsa res publica.... ".

Scorrette ingerenze di *apparitores*, sopra magistrati inesperti ed inetti, sono denunziate nel *de leg.* 3, 20, 48: " animadverto plerosque in magistratibus ignoratione iuris sui tantum sapere, quantum apparitores velint ".

(3) *In Pis.* 10, 23: " Quid? tu in lictoribus et praetexta esse consulatum putas? ".

(4) *Ad Quint. fr.* 1, 1, 13: " Sit lictor non suae saevitiae, sed tuae lenitatis apparitor, maioraque praeferant fasces illi ac secures dignitatis insignia quam potestatis "; *in Verr.* 2, 5, 54, 142: " ad pulsandos verberandosque homines exercitatissimi ".

Ai *fasces*, recati dai *lictores* per segno dell'*imperium*, ed alle *secures*, costituenti il simbolo del *ius vitae et necis* di cui sono investiti i titolari dell'*imperium* provinciale, il Nostro accenna pure in più luoghi: *pro Lig.* 7, 22: " Varus imperium se habere dicebat, fasces certe habebat "; *in Verr.* 2, 4, 4, 8: " Mercatorem in provinciam cum imperio ac securibus misimus "; 2, 5, 9, 22: " quaeret, quam ob rem fasces praetoribus praeferantur, cur secures datae "; 2, 5, 15, 39: " numquam tibi venit in mentem non tibi idcirco fasces ac secures et tantam imperii vim tantamque ornamentorum omnium dignitatem datam.... ".

(5) *De lege agr.* 2, 34, 93; *ad Att.* 10, 4, 9.

tuttavia due littori precedono anche l'ex edile investito dell'ufficio di *iudex quaestionis inter sicarios* (1); e per delegazione del senato e dei consoli, gli ambasciatori inviati all'estero (2); per delegazione dei governatori di provincia, i senatori residenti in questa per loro ragioni private, a titolo di *libera legatio* (3); ed i questori ed i legati di essa. Finalmente, nell'interno stesso della città, i littori precedono anche i magistrati inferiori, e persino i privati che presiedono a giuochi pubblici in rappresentanza dei magistrati consolari (4).

Fra i *lictores* del magistrato consolare ha luogo preminente sugli altri il *lictor proximus*, e cioè quello che immediatamente lo precede e più gli sta dappresso (5).

Mentre l'uso dei *lictores*, pur cogli estendimenti avvenutine nel tempo del Nostro, non va oltre i termini testè indicati, invece tutti i magistrati come tali son provveduti di un *accensus*, che li precede senza fasci, e che è prescelto da essi liberamente, di solito nella sfera dei propri liberti, ed ha pertanto natura e carattere di fiduciario personale del magistrato a cui è addetto (6). L'*accensus* differisce dai *lictores* e dagli altri *apparitores* appunto per questo, che godono di certa stabilità, perdurano in carica a vita, non ostante il rimutarsi dei magistrati a cui sono addetti, e nel caso di ritiro son provveduti della facoltà di presentare essi medesimi il loro successore.

A lato dei *lictores* e degli *accensi*, adibiti ai magistrati, con funzioni divenute al tempo del Nostro quasi esclusivamente decorative, stanno altri *apparitores* adibiti alla prestazione di particolari servigi necessari alla stessa gestione delle funzioni magistratuali: i *viatores* che recano messaggi (7); i *praecones* che proclamano ad alta voce ordini emessi (8); gli *interpretes* (9); gli *scribae*, adibiti alla contabilità ed alla registrazione degli atti, i quali godono, fra gli altri *apparitores*, di un rango particolarmente elevato, che li accosta nella pubblica reputazione al ceto equestre (10).

---

(1) *Pro Cluent.* 53, 147.

(2) Dione Cass., 54, 10.

(3) *Ad fam.* 12, 21, 1: " C. Anicius.... negotiorum suorum causa legatus est in Africam legatione libera. Eum velim rebus omnibus adiuves...., idque a te peto, quod ipse in provincia facere sum solitus non rogatus, ut omnibus senatoribus lictores darem; quod idem acceperam et id cognoveram a summis viris esse factitatum "; 12, 30, 7: " illud non nimium probo, quod scribis, quo illi animo aequiore ferrent, te tuis etiam legatis lictores ademisse "; *pro Planc.* 41, 98: " statim ad me lictoribus dimissis, insignibus abiectis, veste mutata profectus est ".

(4) *De leg.* 2, 24, 61.

(5) *In Caec. div.* 1, 28, 59; *in Verr.* 5, 54, 142; *ad Quint. fr.* 1, 1, 21.

(6) *Ad Quint. fr.* 1, 1, 13: " Accensus sit eo numero, quo eum maiores nostri esse voluerunt, qui hoc non in beneficii loco, sed in laboris ac muneris non temere nisi libertis suis deferebant, quibus illi quidem non multo secus ac servis imperitabant "; *ad fam.* 3, 7, 4: " A Pausania, Lentuli liberto, accenso meo... "; *in Verr.* 2, 3, 66, 154: " Jam hoc quidem non reprehendo, quod ascribit 'accensus'. Cur enim sibi hoc scribae soli assumant 'L. PAPIRIUS SCRIBA'? volo ego hoc esse commune accensorum, lictorum, viatorum "; 2, 2, 67, 157: " Libertus et accensus tuus.... "; *ad Att.* 4, 18, 4 (16, 12): " Antiochum Gabinium nescio quem.... libertum, accensum Gabini, lege Papia condemnarunt ".

(7) *In Verr.* 2, 3, 66, 154.

(8) *In Verr.* 2, 3, 60, 137.

(9) *Ad fam.* 13, 54; *in Verr.* 2, 3, 37, 84.

(10) *In Verr.* 2, 3, 79, 183: " Ordo est honestus. Quis negat, aut quid ea res ad hanc rem

26. Il magistrato è pure assistito, nell'esercizio dei più gravi attributi del suo ufficio, da un certo numero di persone di sua fiducia, che lo soccorrono di consiglio (1). Specialmente le provvisioni prese dal magistrato come investito della rappresentanza amministrativa dello Stato (2); quelle che riguardano l'organizzazione dei giudizi da rimettersi a giudici privati, sulle controversie in materia civile (3), e più ancora quelle che consistono nella pronunzia di pene in seguito a *quaestiones* criminali (4); le sue decisioni relative all'accettazione o alla ricusa di candidature propostegli quando presiede comizi elettorali (5), hanno luogo coll'assistenza del *consilium* da cui il magistrato è circondato, e recano di tale assistenza espressa menzione (*de consilii sententia*).

27. La condizione di superiorità dei magistrati, di fronte ai *privati*, si manifesta anche nel diritto che loro compete di assistere alle pubbliche adunanze stando seduti, anzichè in piedi (6). Al differente rango gerarchico delle magistrature corrisponde poi la diversa forma del seggio, su cui si assidono gli investiti di queste: la forma del *currus* pei consoli, pretori, censori ed edili curuli, e cioè pei magistrati ai quali era dato in antico il diritto di trascorrere in cocchio per le vie cittadine; la forma di semplice *sella* pei rimanenti, e di *subsellium* pei tribuni plebei (7).

I medesimi magistrati, ai quali spetta di assistere alle pubbliche adunanze assisi sopra *sella curulis*, hanno parimente il diritto d'indossare la *toga praetexta*, quando comunque appaiono al pubblico cospetto (8); non già soltanto, come i sacerdoti, quando si trovino nell'esercizio delle loro funzioni.

28. Gli stessi magistrati che durante il loro ufficio sono provveduti della *sella curulis* e della *toga praetexta* serbano, usciti di carica e ridivenuti *privati*, taluni privilegi ed onori, che valgono a distinguerli dalla massa dei cittadini *privati*, o di coloro che abbiano gerito magistrature di minor grado o plebee. E li serbano in parte, oltre che in vita, dopo morte, per sè e pei loro discendenti.

Appartiene a tali privilegi il diritto di riprendere nelle pubbliche feste il costume magistratuale (9); e di ottenere che ne sia rivestita la propria salma

---

pertinet? Est vero honestus, quod eorum hominum fidei tabulae publicae periculaque magistratuum committuntur „; *de domo* 28, 74: “ Proximus est huic dignitati ordo equester.... Scribae, qui nobiscum in rationibus monumentisque publicis versantur.... „.

(1) *Pro Flacc.* 32, 77.

(2) *Ad Att.* 2, 16, 4; 4, 2, 5.

(3) *Pro Flacc.* 32, 77 cit.

(4) *In Verr.* 2, 2, 11, 30; *Brut.* 22, 86; *de amic.* 11, 36. È additato quale anormale l'esercizio della *cognitio sine consilio* (*de lege agr.* 2, 13, 33); come l'emanazione di una *sententia sine consilio* (*in Verr.* 2, 5, 9, 23).

(5) *Or. in toga cand.*, pag. 89.

(6) *In Verr.* 2, 4, 22, 49: “ qui haec, quae dico, iam non occulte,.... sed palam de loco superiore ageret pro imperio et potestate „.

(7) *Pro Rab. Post.* 7, 16: “ Delectat amplissimus civitatis gradus, sella curulis, fasces, imperia,.... „; *pro Cluent.* 56, 154: “ toga praetexta, sella curulis, insignia, fasces, exercitus, imperia, provinciae „.

(8) *Pro Sest.* 69, 144: “ cui superior annus idem et virilem patris et praetextam populi iudicio togam dederit „; *in Pis.* 10, 23 cit.

(9) *Phil.* 2, 43, 110: “ Nescis heri quartum in Circo diem ludorum Romanorum fuisse?

per le funebri onoranze, e la propria immagine da custodirsi nell'atrio domestico e da recarsi processionalmente nelle funebri onoranze dei discendenti (*ius imaginum*) (1).

A codesti privilegi, inerenti senz'altro alla gestione delle magistrature curuli, altri se ne possono aggiungere già nel buon tempo della repubblica; conferiti con apposite deliberazioni dai comizi o dal senato, a titolo di particolare onoranza. Memorabile esempio di questi è il seggio commemorativo conferito, nei pubblici teatri, a M. Valerio Massimo morto, " *ipsi posterisque spectandi causa* „ (2); al quale esempio si ricollega il seggio trionfale conferito dopo la sua morte a Cesare dittatore (3); e la destinazione ai discendenti di Servio Sulpicio, morto durante la legazione assunta, dello spazio adiacente alla statua onoraria destinatagli presso i rostri (4).

Parimente l'erezione in luogo pubblico di statue costituisce un segno d'onore eccezionale concesso dal senato ad ex magistrati, o anche a privati segnalatisi per pubbliche benemerenze. Ai cittadini, che erigano pubblici edifizi, in seguito ad autorizzazione del senato, si può riconoscere concessa implicitamente anche la facoltà di collocarvi la propria immagine. Codestà facoltà si può riconoscere prestata a Q. Fabio Massimo, che eresse nel 698 da edile l'arco dei Fabi (5), e prima a M. Marcello, che probabilmente apportò complementi ed aggiunte al tempio dell'Honor e della Virtus costrutto dall'avo, collocandovi la statua di questo e la sua propria (6).

29. Gli onori magistratuali non sono mai concessi, fino allo scorcio della repubblica, nè per deliberazione del popolo o del senato, nè per decreto di magistrati investiti di poteri eccezionali, a chi non abbia gerito nel fatto le magistrature a cui corrispondono, o a chi abbia perduto per qualsivoglia ragione i diritti sostanziali inerenti alla gestione di esse. Soltanto sullo scorcio della repubblica si trovano esempi di cotali onori, i quali importano nel privato che ne è insignito la facoltà di fregiarsi delle insegne magistratuali, e nell'ex magistrato, che già appartenga come tale al senato, la facoltà di votarvi nel gruppo corrispondente alla magistratura di cui reca le insegne. Cicerone porge ad esempio di codesti conferimenti quello dell'ex tribuno C. Papirio Carbòne, insignito dei distintivi consolari dal senato, in premio di un'accusa di concussione da lui vittoriosamente esperita (7). Altro esempio memorabile

---

te autem ipsum ad populum tulisse, ut quintus praeterea dies Caesari tribueretur? Cur non sumus praetextati? „.

(1) *Pro Rab. Post.* 7, 16: " imago ipsa ad posteritatis memoriam prodita „; *de lege agr.* 2, 1, 1; *in Verr.* 2, 5, 14, 36; *pro Mur.* 41, 88; *in Vatin.* 11, 28; *pro Sulla* 31, 88; *ad fam.* 9, 21.

(2) *C. I. L.*, I, pag. 284.

(3) Dione Cass., 45, 6; 56, 29.

(4) *Phil.* 9, 7, 16: " cum talis vir ob rem publicam in legatione mortem obierit, senatui placere Ser. Sulpicio statuam pedestrem aëneam in rostris ex huius ordinis sententia statui circumque eam statuam locum ludis gladiatoribusque liberos posterosque eius quoquo versus pedes quinque habere, quod is ob rem publicam mortem obierit, eamque causam in basi inscribi „.

(5) *C. I. L.*, I, pag. 278.

(6) Ascon., *in Pis.* pag. 12.

(7) *Pro Balbo* 25, 57: " Obiectum est etiam, quod in tribum Clustuminam pervenerit; quod hic adsecutus est legis de ambitu praemio minus invidioso, quam qui legum praemiis praetoriam sententiam et praetextam togam consecuntur „.

s'ebbe per Cesare Ottaviano, onorato dei distintivi consolari ed ammesso a votare fra gli ex consoli (1). Si ricorda d'altro lato, dal Nostro stesso, un caso di privazione del seggio senatorio e dei diritti inerenti all'appartenenza al senato, mitigata colla conservazione, in colui che ne fu colpito, degli attributi formali della dignità senatoria (2).

Sono appunto codesti onori magistratuali di natura formale quelli che il Nostro designa col nome di *ornamenta*, tanto nel caso in cui spettino a chi abbia veramente gerita la magistratura alla quale corrispondono, e siano congiunti pertanto alle prerogative sostanziali di questa (3), come nel caso in cui siano così concessi o conservati indipendentemente dall'effettiva gestione di essa magistratura o dalla conservazione delle dette prerogative.

30. Il consolato è ognora costituzionalmente la magistratura suprema dello Stato, " *cui reliqui magistratus omnes pareant excepto tribuno* „ (4); quella che rappresenta fra tutte " *honorum populi finis* „ (5), perciò che importa in chi l'assume " *summum imperium* „ (6), e condizione " *in re publica princeps* „ (7).

Nel console si concreta la suprema rappresentanza dello Stato, e la tutela di questo contro i suoi nemici esterni ed interni. L'etimologia stessa di *consul*, da *rei publicae consulere* (8), addita l'ininterrotta tradizione e la comune coscienza, che ravvisa nel *consul* il *custos rei publicae* (9), il *legitimus tutor*,

---

(1) *Phil.* 5, 17, 46.

(2) *Pro Cluent.* 47, 132.

(3) *In Verr.* 2, 5, 15, 39: " Secuta provincia est; in qua numquam tibi venit in mentem non tibi idcirco fasces ac secures et tantam imperii vim tantamque ornamentorum omnium dignitatem datam, ut earum rerum vi et auctoritate omnia repagula pudoris officiique perfringeres „; 2, 5, 68, 175: " mihi crede, ornamenta ista et beneficia populi Romani non minore negotio retinentur quam comparantur „; *or. post red. in sen.* 11, 27: " Ad haec non modo adiumenta salutis, sed etiam ornamenta dignitatis meae reliqua vos idem addidistis „; *pro Font.* 18, 41: " quae (praeturae) et ceteris ornamentis et existimatione innocentiae maxime floruerunt „; *ad fam.* 4, 6, 2: " mihi autem amissis ornamentis iis, quae ipse commemoras.... „.

Ornamenta significa talora presso il Nostro il segno distintivo di una data condizione; così *ornamenta ingenuitatis* si dice per la *toga praetexta* di una fanciulla (*in Verr.* 2, 1, 44, 113). Talora invece significa i beneficî prestati a segno di benevolenza: *pro Balbo* 19, 43: " Omitto, quantis ornamentis populum istum (Gaditanos) C. Caesar, cum esset in Hispania praetor, adfecerit „; *de prov. cons.* 17, 41: " Ego illa ornamenta, quibus ille me ornabat, decere me et convenire iis rebus, quas gesseram, non putabam „.

(4) *De leg.* 3, 7, 16.

(5) *Pro Planc.* 25, 60.

(6) *In Catil.* 1, 11, 28; *pro Mur.* 35, 74: " ' tu mihi summum imperium, summam auctoritatem, tu gubernacula rei publicae petas....? „.

(7) *In Catil.* 4, 9, 19.

(8) *In Pis.* 10, 23.

(9) *De lege agr.* 2, 36, 100: " Nam cum omnium consulum gravis in re publica custodienda cura ac diligentia debet esse,.... „; *or. post red. ad Quir.* 9, 21: " qui cum custodes rei publicae esse deberent, salutem meam, statum civitatis, dignitatem eius imperii, quod erat penes eos, vendiderunt „; *pro Mur.* 2, 3: " cui res publica a me in manum traditur sustinenda....? „; 3, 6: " illam vero gravitatis severitatisque personam non appetivi, sed ab re publica mihi impositam sustinui „; *pro Rab. perd.* 1, 3: " est boni consulis, cum cuncta auxilia rei publicae labefactari convellique videat, ferre opem patriae „; *in Pis.* 5, 10: " An potest ulla esse excusatio non dicam male sentienti, sed sedenti, cunctanti, dormienti in maximo rei publicae motu consuli? „; *de orat.* 1, 48, 211: " hunc rei publicae rectorem et consilii publici auctorem esse habendum „;

di cui la *res publica*, nelle sue crisi e nei suoi pericoli supremi, invoca la *fides* (1).

Di codesta condizione del consolato gli attributi sostanziali più salienti, che perdurano in sullo scorcio della repubblica, consistono nelle *cognitiones* eccezionali sottratte alla *provocatio*, che i suoi titolari assumono contro i rei di sedizioni interne (2); nella spettanza ad essi soli del diritto di provocare dal popolo raccolto nei comizi centuriati la nomina dei loro successori, dei pretori e dei censori (3); nella preminenza che loro compete, di fronte agli altri magistrati, del diritto di convocare e di presiedere il senato (4); nella rappresentanza amministrativa dello Stato per gli atti, che non appartengano alle competenze specifiche delle magistrature costituite successivamente, ed alla censura in particolare (5); nella suprema direzione della polizia (6); nel generale controllo sull'osservanza delle convenzioni internazionali e sulla condizione delle popolazioni straniere soggette (7); nella rappresentanza religiosa dello Stato, per gli atti da compiersi a nome di questo (8).

Invece l'*imperium* militare, benchè si riaffermi tuttora costituzionalmente come un attributo del consolato che si estende sull'universo orbe romano (9),

---

ad fam. 10, 6, 3: "Talem igitur te esse oportet, qui.... te senatui bonisque omnibus auctorem, principem, ducem praebeas „.

(1) *Or. post red. ad Quir.* 5, 11: " posteaquam orba res publica consulis fidem tamquam legitimi tutoris imploravit „; *or. post red. in sen.* 2, 4: " cum.... res publica sine consulibus esset neque solum parentibus perpetuis, verum etiam tutoribus annuis esset orbata „; *de orat.* 3, 1, 3: " a consule, qui quasi parens bonus aut tutor fidelis esse deberet „; *in Pis.* 3, 7: " Atque ita est a me consulatus peractus, ut nihil sine consilio senatus, nihil non approbante populo Romano egerim, ut semper in rostris curiam, in senatu populum defenderim „.

(2) L'ultimo esempio di codeste *cognitiones* si ebbe nel 691 contro i complici di Catilina (*ad Att.* 2, 22, 1; *pro Mil.* 14, 36). Il Mommsen, *Staatsr.*, 2, 1, pag. 104 (trad. fr. III, pag. 127), ritiene invero che esse, quando non siano consentite da una legge, rappresentino una usurpazione scorretta, e ricollega la procedura esperita contro Catilina a quella esperita nel 522 contro i partigiani di Tiberio Gracco. Ma non sembra accettabile siffatta connessione, a chi consideri che nel caso di Catilina si trattava di un moto prettamente anarchico; mentre Tiberio Gracco restava nell'orbita costituzionale, e la procedura criminale esperita contro i suoi seguaci era dominata da spirito fazioso, contro il quale correttamente reagiva la legge di C. Gracco citata in *pro C. Rab. ad pop.* 4, 12; *in Catil.* 4, 5, 10.

(3) *Ad Att.* 9, 9, 3: " Nos autem in libris habemus non modo consules a praetore, sed ne praetores quidem creari ius esse, idque factum esse numquam; consules eo non esse ius, quod maius imperio a minore rogari non sit ius, praetores autem, quod ita rogentur, ut collegae consulibus sint, quorum est maius imperium „.

(4) *Ad fam.* 12, 28, 2: " Senatus saepius pro dignitate tua appellaretur, si apsentibus consulibus umquam nisi ad rem novam cogeretur „; 10, 12; *de imp. Cn. Pomp.* 19, 58; *pro Sest.* 19, 42: " consules, qui duces publici consilii esse deberent „; *in Catil.* 4, 9, 19 cit.: " ut mea vox, quae debet esse in re publica princeps, officio functa consulari videretur „.

(5) *In Verr.* 2, 1, 50, 130.

(6) A cotale potestà consolare si ricollega il bando da Roma degli Italici (*pro Sest.* 13, 30); come il divieto imposto ai senatori di porre in atto la loro deliberazione di vestire a lutto, in seguito alla *lex Clodia* che aveva colpito Cicerone (*pro Planc.* 35, 87; *pro Sest.* 14, 32).

(7) *Pro Sest.* 30, 64: " His de tot tantisque iniuriis in socios, in reges, in civitates liberas consulum querella esse debuit; in eius magistratus tutela reges atque exterae nationes semper fuerunt „.

(8) *Ad Q. fratr.* 2, 4, 4.

(9) *Pro Mur.* 35, 74: " '....orbis terrarum imperium a populo Romano petebas?' „; *Phil.* 4,

si trova, nel diritto positivo dello scorcio della repubblica, limitato territorialmente dalle circoscrizioni militari assegnate nelle provincie ai singoli pretori (1), e privato in Italia stessa dei suoi sostanziali attributi, per effetto delle norme dominanti da Silla in poi, che estendono all'Italia il divieto vigente in antico per Roma di tenervi milizie armate (2). Talchè non ne sopravvive altro vestigio che nel diritto di far la leva, di formare le truppe (3) e di eleggere gli ufficiali non magistrati (4).

All'infuori di eccezionali ricorsi al regime antico (5), i consoli non assumono pertanto l'*imperium* che nelle circoscrizioni delle *provinciae*, come i pretori, e nell'anno successivo a quello in cui geriscono in Roma il loro ufficio, serbando a segno della loro superiorità gerarchica di fronte ai pretori la maggiore importanza delle circoscrizioni provinciali loro destinate dal senato nel detto anno (6); ed in Roma l'assumono formalmente, come gli ex pretori, soltanto per la festa del trionfo, nel caso in cui la gestione dell'*imperium* provinciale abbia loro offerto l'occasione di vittorie formalmente giudicate degne dal senato e dal popolo di celebrazione (7).

L'iniziativa nelle proposizioni delle leggi è fra tutti gli attributi consolari quello che più profondamenie è scaduto, nel tempo di cui ci occupiamo, d'importanza e di valore; in rispondenza col decadimento seguìto nel valore politico dei comizi centuriati, dei quali spettava ai consoli la presidenza, di fronte ai comizi tributi, convocati e presieduti precipuamente dai tribuni della plebe (8).

31. Di fronte ai due *consules*, supremi magistrati investiti dell'*auspicium imperiumque*, rappresentanti e custodi dello Stato patrizio-plebeo, stanno i dieci *tribuni plebis*, costituiti con carattere e funzioni di rappresentanti e custodi della *plebs* distinta dal *populus* ed a questo contrapposta, ma trasformatisi, già circa a mezzo dell'età repubblicana, in moderatori dei magistrati stessi dello Stato e controllori del corretto esercizio da parte di questi dei poteri costituzionalmente loro prefissi. Del primitivo carattere del tribunato, e della sua pertinenza originaria alla *plebs* contrapposta al *populus*, sopravvivono vestigi caratteristici nel requisito fondamentale di capacità richiesto tuttora per l'assun-

---

4, 9: " Quem si consulem illa provincia putaret neque eum reciperet, magno scelere se adstringeret; omnes enim in consulis iure et imperio debent esse provinciae "; *ad Att.* 8, 15, 3: " ipsi consules, quibus more maiorum concessum est vel omnes adire provincias ".

Per codesta sua universalità l'*imperium* consolare si contrappone recisamente a quello dei propretori o proconsoli: *in Pis.* 21, 50: " mitto exire de provincia, educere exercitum, bellum sua sponte gerere, in regnum iniussu populi [Romani] aut senatus accedere, quae cum plurimae leges veteres, tum lex Cornelia maiestatis, Julia de pecuniis repetundis planissime vetat? ".

(1) Cfr. più oltre il § 37.

(2) *Ad Brut.* 1, 15, 7: " imperium.... erat exercitum habenti necessarium. Quid enim est sine imperio exercitus? ".

(3) Dione Cass., 39, 33.

(4) *Pro Balbo* 28, 63.

(5) *Ad Att.* 1, 19, 2.

(6) Cfr. più oltre il § 37.

(7) *Ad Att.* 4, 18, 4 (16, 12).

(8) Cfr. sopra, Libro III, cap. III.

zione di esso, nella condizione plebea (1) acquisita per nascita o assunta per effetto d'arrogazione intesa ad operare la *transitio ad plebem*; nella mancanza ai suoi titolari dell'*auspicium*, inteso quale facoltà d'interrogare la volontà divina col mezzo di atti rivolti a provocarne la manifestazione (2), e dei distintivi e delle prerogative formali proprii alle magistrature del *populus* (3); nella natura di *sacrosancta*, riconosciuta alla loro *potestas*, che imprime alla persona loro un particolare carattere religioso d'inviolabilità (4).

Ma al nuovo carattere ed alla nuova condizione assunta costituzionalmente dal tribunato, corrisponde il pareggiamento seguìto fra i titolari di esso e quelli del consolato, per quanto spetta la facoltà di denunziarsi reciprocamente la comparsa di *auspicia oblativa* (5) e d'arrestare coll'esercizio di questa lo svolgimento dei comizi da essi rispettivamente banditi, di provocare la riunione del collegio dei pontefici per sottoporgli quesiti religiosi attinenti la cosa pubblica (6); corrisponde il predominio assunto dai tribuni nell'iniziativa della legislazione, in rapporto col predominio assunto dai comizi tributi su quelli centuriati (7); l'estendimento anche ad essi del *ius referendi ad senatum* (8); e la menzione di essi pure fra i magistrati destinatari d'atti pubblici (9), nei quali si concreta la rappresentanza dello Stato, ed ai quali nei supremi frangenti il senato commette la difesa di questo (10).

32. Il tribunato della plebe è rappresentato tuttora dal Nostro come il *custos legis et libertatis* (11), presidio della costituzione contro ogni esorbitanza

---

(1) *De prov. cons.* 19, 45; 19, 46; *de har. resp.* 21, 44 cit. sopra, pag. 292, n. 4. Cfr. pure *ad Att.* 2, 1, 5: " quod nihilo magis ei liciturum esset plebeio rem publicam perdere, quam similibus eius me consule patriciis esset licitum ".

(2) Cfr. più sotto la n. 5.

(3) Plut., *Quaest. rom.* 81, e cfr. *Phil.* 2, 24, 58: " Vehebatur in essedo tribunus pl.; lictores laureati antecedebant ".

(4) *Pro Tull.* 21, 49: " quo magistratu munitae leges sunt, eius magistratus corpus legibus vallatum esse voluerunt "; *pro Sest.* 37, 79: " Itaque fretus sanctitate tribunatus cum se non modo contra vim et ferrum, sed etiam contra verba atque interfationem legibus sacratis esse armatum putaret, venit in templum Castoris "; 37, 83: " sanctissimo in magistratu ".

(5) *De leg.* 3, 3, 10; *in Caec. div.* 1, 16, 29; *pro Sest.* 37, 79; *Phil.* 2, 38, 99; *ad Att.* 4, 9, 1: " Sane velim scire, num censum inpediant tribuni diebus vitiandis "; e cfr. sopra, Libro III, cap. III, § 9, pagg. 310 e segg.

(6) *De domo* 45, 117: " Non te pudet.... pontificem dicere et non collegium pontificum adfuisse, praesertim cum tribunus plebis vel denuntiare potueris vel etiam cogere? ".

(7) Cfr. sopra, Libro III, cap. III.

(8) *De leg.* 3, 4, 10; *ad fam.* 10, 16, 1: " Cum ei magnum convicium fieret cuncto a senatu, quinque tribuni plebi rettulerunt "; 10, 28, 2: " Nam cum senatum a. d. XIII K. Jan. tr. pl. vocavissent, deque alia re referrent.... "; 11, 6, 2: " Cum tribuni pl. edixissent, senatus adesset a. d. XIII K. Jan., haberentque in animo de praesidio consulum designatorum referre... ".

(9) *Ad fam.* 15, 1; *ad Att.* 16, 4, 1: " Tantum addi placuit, quod erat 'coss.' solum, ut esset 'PRAETT., TRIBB. PL., SENATUI'.

(10) *Pro Rab. perd.* 7, 20: " Fit senatus consultum, ut C. Marius. L. Valerius consules adhiberent tribunos pl. et praetores, quos eis videretur, operamque darent, ut imperium populi Romani maiestasque conservaretur "; *pro rege Deiot.* 4, 11; *Phil.* 3, 10, 25: " Praeclare igitur facitis, tribuni pl., qui de praesidio consulum senatusque referatis, meritoque vestro maximas vobis gratias omnes et agere et habere debemus ".

(11) *Pro Tull.* 21, 49 cit.: " quo magistratu munitae leges sunt.... "; *de lege agr.* 2, 6, 15:

di magistrati consolari (1), protettore dei singoli che, lesi in un loro diritto per qualche atto di costoro, ad esso ricorrano per *auxilium* (2). Esso è dal Nostro stesso giustificato, come costituzionalmente necessario nell'interezza degli attributi restituitigli da Pompeo, di contro alle obbiezioni proposte nel dialogo *de legibus* dal fratello Quinto, favorevole invece a quella legge di Silla, che ne aveva circoscritti i poteri alla sola prestazione dell'*auxilium* e l'aveva privato degli altri attributi fondamentali e caratteristici. Cicerone riconosce nel tribunato uno strumento prezioso a capeggiare e quindi a rattenere i moti più audaci e ribelli delle moltitudini o dei singoli contro i poteri costituiti, entro termini ordinati e composti, ed a rimuovere il pericolo di ribellioni sovvertitrici di quei poteri ed esiziali alla comune libertà ed alla stessa integrità dello Stato (3).

Esercitato con purezza d'intenti, il tribunato costituisce un organismo cospirante col consolato alla retta amministrazione ed all'incremento dello Stato. Fra i titolari dell'una e quelli dell'altra magistratura può ben sussistere

---

" quem (tribunum plebis) maiores praesidem libertatis custodemque esse voluerunt „; *pro Rab. perd.* 4, 12: " Popularis vero tribunus pl. custos defensorque iuris et libertatis! „; *in Verr.* 2, 5, 55, 143: " Retineri enim putatis oportere iura libertatis non modo hic, ubi tribuni plebis sunt, ubi ceteri magistratus, ubi forum plenum iudiciorum.... „; *or. post red. in sen.* 5, 11: " nisi in aram tribunatus confugisset „; *pro Sest.* 8, 18; " in tribunatus portum perfugerat „; *ad fam.* 2, 7, 4 (a Curione eletto tribuno): " ....ut ne quid novi decernatur, ut et senati consultum et leges defendas „; *de lege agr.* 2, 7, 17: " Hoc tribuno plebis potissimum venit in mentem, populum Romanum universum privare suffragiis „.

(1) *De lege agr.* 1, 8, 25-6: " cum mihi deliberatum et constitutum sit ita gerere consulatum, quo uno modo geri graviter et libere potest, ut neque provinciam neque honorem neque ornamentum aliquod aut commodum, neque rem ullam quae a tribuno pl. impediri possit, appetiturus sim.... Sic me in hoc magistratu geram, patres conscripti, ut possim tribunum plebis, rei publicae iratum coërcere, mihi iratum contemnere „.

(2) *Pro Quinct.* 7, 29: " Appellantur tribuni „; 20, 63: " Tribuni igitur appellabantur.... iudicium quin acciperet.... non recusasse, ita tamen: more et instituto, per eum magistratum, qui auxilii causa constitutus est „; 20, 65; *pro Tull.* 16, 38: " quid attinuit te tam multis verbis a praetore postulare, ut adderet in iudicium ' INIURIA ', et quia non impetrasses, tribunos pl. appellare et hic in iudicio queri praetoris iniquitatem, quod de iniuria non addiderit? „; 17, 41; *ad Q. fratr.* 1, 1, 22: " Quodsi haec lenitas grata Romae est,.... quam iucunda tandem praetoris comitas in Asia potest esse!.... ubi nullum auxilium est, nulla conquestio, nullus senatus, nulla contio „.

(3) *De leg.* 3, 9, 19: " Q..... quaero, de ista potestate quid sentias. Nam mihi quidem pestifera videtur, quippe quae in seditione et ad seditionem nata sit; cuius primum ortum si recordari volumus, inter arma civium et occupatis et obsessis urbis locis procreatum videmus.... „; 3, 9-10, 22-3: " Quam ob rem in ista quidem re vehementer Sullam probo, qui tribunis plebis sua lege iniuriae faciendae potestatem ademerit, auxilii ferendi reliquerit, Pompeiumque nostrum ceteris rebus omnibus semper amplissimis summisque ecfero laudibus, de tribunicia potestate taceo; nec enim reprehendere libet nec laudare possum. M. Vitia quidem tribunatus praeclare, Quinte, perspicis.... Ego enim fateor in ista ipsa potestate inesse quiddam mali; sed bonum, quod est quaesitum in ea, sine isto malo non haberemus. — Nimia potestas est tribunorum plebis. — Quis negat? sed vis populi multo saevior multoque vehementior, quae ducem quod habet, interdum lenior est, quam si nullum haberet „; 3, 11, 26: " Pompeium vero quod una ista in re non ita valde probas, vix satis mihi illud videris attendere, non solum ei, quid esset optimum, videndum fuisse, sed etiam quid necessarium. Sensit enim deberi non posse huic civitati illam potestatem; quippe quam tanto opere populus noster ignotam expetisset, qui posset carere cognita? Sapientis autem civis fuit causam nec perniciosam et ita popularem, ut non posset obsisti, perniciose populari civi non relinquere „.

una *rei publicae bene administrandae societas* (1); che non è impedita dalla *potestatum dissimilitudo*, ma sì troppo spesso dall'*animorum disiunctio* (2).

La capitale importanza che si deve attribuire ad una buona scelta dei tribuni, pel corretto esercizio di tutti i pubblici poteri, è da lui prospettata vivamente, e contrapposta al lieve valore che ha invece la scelta degli edili: "*aediles quicunque erunt, idem mihi sunt ludi parati; tribuni plebis permagni interest qui sint*" (3).

33. Gli attributi più caratteristici del tribunato, per mezzo dei quali questo esercita le sue funzioni di *custos legis et libertatis*, consistono nella facoltà d'arrestare l'attività dei magistrati del popolo, con preventivi divieti di esercitarla, o coll'opposizione frapposta all'esecuzione di singoli atti ed ordini emanati da questi; e nella giurisdizione criminale (*cognitio*) pei reati commessi da magistrati, o da altri esercenti pubblici uffici.

34. Il ripristino della *cognitio* costituì, secondo l'attestazione del Nostro, la ragione intima, per cui la restituzione del tribunato nel suo prisco vigore tornò accetta universalmente al popolo e fu salutata da questo come presidio comune di giustizia e di libertà (4). Di un memorabile ricorso ad essa Cicerone serba il ricordo, nell'accusa esperita dal tribuno L. Quinzio contro Cluenzio, per asserita corruzione nel giudizio di veneficio, in cui per denunzia di questo era stato condannato Albio Oppianico; corruzione, che dicevasi avvenuta ad opera di un giudice Elio Staieno, che a prezzo della condanna d'Oppianico avrebbe distribuito ad altri il denaro fornito da Cluenzio stesso (5).

Anche codesta accusa era inspirata al sospetto della corruttibilità senatoria , ed era rappresentata come introdotta a preservazione della comune libertà, contro i pericoli incombenti a questa per la disonestà diffusa nell'oligarchia (6); benchè il tribuno fosse pressato a proporla, secondo il Nostro,

---

(1) *De lege agr.* 2, 5, 11: "arbitrabar, quoniam eodem anno gerendi nobis essent magistratus, esse aliquam oportere inter nos rei publicae bene administrandae societatem".

(2) *De lege agr.* 2, 6, 14: "Non enim natura neque discidio neque odio penitus insito bellum nescio quod habet susceptum consulatus cum tribunatu, quia persaepe seditiosis atque improbis tribunis plebis boni et fortes consules obstiterunt, et quia vis tribunicia non numquam libidini restitit consulari. Non potestatum dissimilitudo, sed animorum disiunctio dissensionem facit".

(3) *Pro Planc.* 5, 13.

(4) *In Caec. div.* 3, 8: "Iudiciorum desiderio tribunicia potestas efflagitata est, iudiciorum levitate ordo quoque alius ad res iudicandas postulatur"; *in Verr.* 1, 15, 44: "Neque enim ullam aliam ob causam populus Romanus tribuniciam potestatem tanto studio requisivit; quam cum poscebat, verbo illam poscere videbatur, re vera iudicia poscebat. Neque hoc Q. Catulum, hominem sapientissimum atque amplissimum, fugit, qui Cn. Pompeio, viro fortissimo et clarissimo, de tribunicia potestate referente cum esset sententiam rogatus, hoc initio est summa cum auctoritate usus, patres conscriptos iudicia male et flagitiose tueri; quodsi in rebus iudicandis populi Romani existimationi satis facere voluissent, non tanto opere homines fuisse tribuniciam potestatem desideraturos; 2, 5, 68, 175: "Tulit haec civitas, quoad potuit, quoad necesse fuit, regiam istam vestram dominationem in iudiciis et in omni re publica, tulit; sed, quo die populo Romano tribuni plebi restituti sunt, omnia ista vobis, si forte nondum intellegitis, adempta atque erepta sunt".

(5) *Pro A. Cluent.* 28, 77 e segg.

(6) *Pro A. Cluent.* 28, 77: "Habetur una atque altera contio vehemens et gravis; accepisse

da torbidi elementi, che avevano commosso artificiosamente lo spirito della moltitudine (1); e benchè non avesse poi sèguito contro di lui (2), come invece l'aveva avuto contro il *iudex quaestionis* e contro altri giudici, implicati nella medesima pretesa *corruptio* (3).

35. L'opposizione tribunizia agli atti dei magistrati del *populus* può aver luogo in forma di divieto preventivo; sia particolare, sia generale; quale si verifica precipuamente nel *iustitium*, importante la sospensione di tutti i pubblici poteri (4).

Ma la cerchia normale di applicazione dell'opposizione tribunizia è costituita dall'*intercessio*, frapposta a *vetare, prohibere* (5), *impedire* (6) dei singoli

---

pecuniam iudices, ut innocentem reum condemnarent, tribunus plebis clam[it]abat; agi fortunas omnium dicebat; nulla esse iudicia; qui pecuniosum inimicum haberet, incolumem esse neminem posse „; *pro Sest.* 19, 43: " Contenderem contra tribunum pl. privatus armis? „.

(1) *Pro A. Cluent.* 35, 95: " Quam quidem rationem vos, iudices, diligenter pro vestra sapientia et humanitate cogitare et penitus perspicere debetis, quid mali, quantum periculi uni cuique nostrum inferre possit vis tribunicia, conflata praesertim invidia et contionibus seditiose concitatis „.

(2) *Pro A. Cluent.* 33, 88.

(3) *Pro A. Cluent.* 33, 90; 34, 93; 35, 97; 36, 98; 47, 130; 49, 136. Cfr. pure *pro Scaur.* 1, 3: " Subiit etiam populi iudicium inquirente Cn. Domitio tribuno plebis „; *pro rege Deiot.* 11, 31: " Cn. Domitius ille, quem nos pueri consulem, censorem, pontificem maximum vidimus, cum tribunus pl. M. Scaurum, principem civitatis, in iudicium populi vocavisset.... „; *in Verr.* 2, 1, 47, 122: " Quam rem etiam tribunus plebis in contione egit, cum eum, quem iste virgis ceciderat, in conspectum populi Romani produxit „.

(4) Plut., *Tib. Gracc.* 10.

(5) *Or. post red. in sen.* 4, 8: " Cum a tribuno pl. vetaretur.... „.

Corrispondentemente, nel noto fr. dell'orazione *pro Cornelio* riferito da Ascon., pag. 62, 25 (nell'ed. di Cic. del Mueller, vol. III, p. IV, pag. 248), si parla di un *ius vetandi* del tribuno; che corrisponde appunto a quella potestà di *retinere* i magistrati del *populus*, che un altro luogo dell'orazione *de lege agr.* (2, 36, 99) scolpisce come caratteristico attributo del tribunato di fronte a cotali magistrati; attributo, la cui inapplicabilità contro i decemviri proposti da Rullo il Nostro vivamente biasima e combatte: " ut nemo ad populum Romanum vos adducere, nemo producere, nemo in senatum cogere, non consul coërcere, non tribunus plebis retinere posset „.

Sopra la corrispondenza sostanziale della *potestas intercedendi* tribunizia colla *potestas vetandi* e *prohibendi* ha insistito efficacemente il Bonfante nella *Riv. di dir. comm.*, XI (1913), Parte I, pagg. 608 e segg., a ribadirne il concetto che l'*intercessio* non sia concepibile contro atti già compiuti.

Certamente anche presso il Nostro il senso tecnico d'*intercessio* è improntato su quello del linguaggio comune: *ad fam.* 1, 9, 21: " nullum meum minimum dictum, non modo factum pro Caesare intercessit „; *in Verr.* 2, 1, 47, 125: " pecuniam intercessisse ipsa decretorum novitas iniquitasque declarat „.

Intercessor significa genericamente colui che si oppone, che impedisce: *ad Q. fratr.* 3, 8, 6: " Intercessorem dictaturae si iuverit manu et praesidio suo, Pompeium metuit inimicum „; 3, 9, 3: " multi intercessores numerantur „.

(6) *De lege agr.* 1, 8, 25 cit.; *ad fam.* 8, 8, 6: " senatum existimare neminem eorum, qui potestatem habent intercedendi, impediendi, moram adferre oportere, quo minus de r. p. p. R. q. p. ad senatum referri senatique consultum fieri possit; qui impedierit, prohibuerit, eum senatum existimare contra rem publicam fecisse „.

L'atto d'opposizione dell'intercedente può esser preceduto da discussioni fra questo e il magistrato contro il quale è diretto; e sopraggiungere quando appunto le discussioni non abbiano di per sè persuaso quest'ultimo a non insistere nel provvedimento contro il quale è diretto:

atti preannunziati o già iniziati da magistrati del *populus*, nella sfera delle competenze rispettive.

L'*intercessio* può esser provocata da istanze rivolte ai tribuni dai singoli che si ritengano lesi da tali atti in un loro diritto ed invochino il tribunizio *auxilium*: contro ordini emanati dai magistrati del *populus* in generale in forza della loro *coercitio* e della loro potestà amministrativa (1); e contro ordini emanati dai pretori nell'esercizio della giurisdizione civile. Esempi d'*intercessio* su codesto terreno s'incontrano sia per procacciare al privato ricorrente l'esonero dall'osservanza di qualche norma di diritto che induca nella fattispecie a delle conseguenze inique (2), sia per ottenergli modificazioni nel testo della *formula*, in base alla quale debba aver luogo il *iudicium* del giudice sulla controversia deferitagli (3).

Analogamente l'*intercessio* tribunizia può condurre all'aggiornamento di un processo civile, anche indipendentemente da ricorso dell'interessatovi, nel caso in cui le risultanze di questo interessino in qualche guisa un processo pubblico (4).

I termini costituzionalmente prefissi all'*intercessio* tribunizia, di contro a provvisioni dei pretori nell'esercizio della loro presidenza delle criminali *quaestiones*, rimangono molto oscuri. Cicerone afferma insistentemente che l'intervento di essa, ad arrestare procedimenti già iniziati dal pretore contro accusati di crimini deferiti al giudizio delle *quaestiones*, costituisce un caso inaudito, allorchè Vatinio, accusato dal pretore C. Memmio d'inosservanza della legge *Licinia Junia* relativa al termine della *promulgatio* dei testi di legge, ebbe a provocarlo per sè come uno spediente estremo di tutela (5).

---

ad fam. 1, 2, 1; " dies magna ex parte consumptus est altercatione Lentuli consulis et Caninii tr. pl. ".

(1) *De leg.* 3, 7, 16: " Hoc enim primum minuit consulare ius, quod exstitit, ipse (tribunus) qui eo non teneretur, deinde quod attulit auxilium reliquis non modo magistratibus, sed etiam privatis consuli non parentibus "; *ad Q. fratr.* 1, 1, 22 cit.; *de domo* 22, 58: " privilegium pertimui, ne, mihi praesenti si multa inrogaretur, nemo intercederet? ".

(2) *Pro Quinct.* 7, 29; 20, 63; 20, 65 cit.

Che il *procurator* il quale agiva per altri dovesse in genere prestare la *cautio iudicatum solvi*, e che l'appello di Alfeno ai tribuni, contro il pretore che appunto gli imponeva di prestarla, non fosse giustificato che dal riguardo alle particolari singolarità della specie in cui egli interveniva, è giustamente avvertito già, a proposito di codesti luoghi, dal Lefèvre, *Du rôle des tribuns de la plèbe en procedure civile*, Paris, 1910, pagg. 66 e segg., e v. Cocchia, *Trib. della plebe*, pag. 464. Allude certamente ad un caso d'*intercessio* tribunizia contro l'atto di un pretore il luogo delle *Phil.* 2, 2, 3: " non venirem contra iniuriam, quam iste intercessoris iniquissimi beneficio optinuit, non iure praetorio? "; e appunto ad un caso di *auxilium* recato da un tribuno per conseguire un resultato ingiusto ed immorale. Ma sul contenuto di questo nulla sappiamo. Forse in grazia dell'*auxilium* tribunizio Antonio aveva ottenuto che la formula di un'azione da lui esperita fosse concepita in modo non corrispondente ai giusti termini della controversia.

(3) *Pro Tull.* 16, 38; 17, 40 cit.; *Acad.* 2, 30, 97: " Tribunum aliquem censeo videant; a me istam exceptionem numquam impetrabunt ".

(4) *Pro Cluent.* 27, 74.

La statuizione impetrata da Cicerone a favore di Stenio, dal collegio tribunizio, per dichiarare inapplicabile a costui, come condannato ingiustamente, quell'editto del collegio medesimo, che interdiceva di soggiornare in Roma ai condannati in causa capitale (*in Verr.* 2, 2, 41, 100), si ricollega alle funzioni assunte dai tribuni in materia di polizia.

(5) *In Vatin.* 14, 33: " cum is dies venisset, fecerisne, quod in hac re publica non modo

Ed a codesta affermazione tanto recisa ed esplicita non sembra si debba negar valore, non ostante gl'intenti polemici, che inspirano l'orazione che la contiene.

Ma più ancora che provocata così dai singoli in *auxilium*, e contro atti e provvisioni pertinenti a singoli, l'*intercessio* tribunizia ha luogo contro le proposte consolari di leggi (1) e di senatoconsulti (2). A preservare siffatte proposte dall'opposizione dei tribuni, ed a procacciarne la conversione in senatoconsulti ed in leggi, lo stesso proponente provoca talora l'intervento del senato nella sua funzione di corpo supremo di governo, che si esplica in una sua preventiva diffida che si abbia a considerare come dannosa allo Stato (*contra rem publicam*) ogni opposizione a quelle. Esempi di cotali diffide s'ebbero per la proposta del senatoconsulto relativo al richiamo di Cicerone, ed alla *restitutio* della sua condizione civica (3), e per quella presentata dal console M. Marcello, nel settembre del 703, circa la destinazione delle provincie (4). Il senato può parimenti intervenire, in seguito ad invito dei consoli proponenti il senatoconsulto che abbia incontrato l'*intercessio* tribunizia, a pronunciarsi su di questa, e a dichiararla così *contra rem publicam*, con un

factum antea numquam est, sed in omni memoria est omnino inauditum, appellarisne tribunos pl., ne causam diceres „; 14, 34: " Quaero ex te, Vatini, num quis in hac civitate post urbem conditam tribunos pl. appellarit, ne causam diceret.... Atque etiam illud quaero,.... appellatione improbissuma te ad auxilium nefarium confugisse „.

L'*intercessio* tribunizia appare talvolta provocata anche da giudici: *ad Att.* 4, 17 [18], 3 (16, 6): " Sed quidam iudices.... tribunos pl. appellarunt, ne iniussu populi iudicarent „; *pro Sest.* 64, 135: " Solet enim tribunos pl. appellare et vi iudicium disturbare, cum diffidit „.

(1) *Ad Att.* 1, 16, 2: " veritus est, ne Fufius ei legi intercederet, quae ex senatus consulto ferebatur „; 2, 16, 2: " agrariam legem sibi placuisse, potuerit intercedi necne, nihil ad se pertinere „; 4, 17 [18], 3 (16, 6): " Venit legi dies. Terentius intercessit „; *Phil.* 1, 10, 25: " Quaero autem, quid sit, cur aut ego aut quisquam vestrum.... bonis tribunis plebi leges malas metuat. Paratos habemus, qui intercedant, paratos, qui rem publicam religione defendant; vacui metu esse debemus „; *ad Quint. fr.* 2, 4, 5: " Hunc igitur Catonem Lentulus a legibus removit et eos, qui de Caesare monstra promulgarunt, quibus intercederet nemo „; *Brut.* 25, 97: " cuius quidem (L. Cassii) legi tabellariae M. Antius Briso tribunus plebi diu restitit, M. Lepido consule adiuvante „; *de orat.* 2, 47, 197: " cum intercedere vellent rogationi „.

(2) *Pro Sest.* 31, 68: " Decrevit senatus frequens de meo reditu Kalendis Juniis.... Intercessit Ligus iste nescio qui, additamentum inimicorum meorum „; *de prov. cons.* 7, 17: " 'Faciam', inquit, 'illas praetorias, ut Pisoni et Gabinio succedatur statim'. Si hic sinat! Tum enim tribunus intercedere poterit, nunc non potest „; *ad fam.* 8, 5, 2: " Nosti enim haec tralaticia: de Galliis constituetur; erit, qui intercedat; deinde alius existet, qui, nisi libere liceat de omnibus provinciis decernere senatui, reliquas inpediat „.

(3) *Or. post red. in sen.* 11, 27: " decrevistis, ne quis ulla ratione rem impediret; qui impedisset, vos graviter molesteque laturos „; *pro Sest.* 61, 129; *in Pis.* 15, 35. *De prov. cons.* 8, 17: " numquam succedetur illis, nisi cum ea lege referetur, qua intercedi de provinciis non licebit „; *ad fam.* 8, 4, 4: " Profecto aut transigetur aliquid, aut turpiter intercedetur; nam in disputando coiecit illam vocem Cn. Pompeius, omnes oportere senatui dicto audientes esse „; 8, 13, 2: " cum de intercessione referretur, quae relatio fiebat ex senatus consulto „; 10, 12, 3: " meaeque sententiae,.... cum frequenter adsentiretur senatus, rogatu Servili P. Titius intercessit „. Silla aveva precostituito delle limitazioni all'*intercessio* tribunizia, per mezzo di una norma legale, che forse può essere ricollegata a codeste precostituite da deliberazioni senatorie. L'*intercessio* esperita fuori di codesti termini legali esponeva il tribuno disobbediente a conseguenze penali: *in Verr.* 2, 1, 60, 155: " Petita multa est apud istum praetorem a Q. Opimio; qui adductus est in iudicium, verbo quod, cum esset tribunus plebis, intercessisset contra legem Corneliam „.

(4) *Ad fam.* 8, 8, 6 cit. Cfr. pure *ad Att.* 5, 21, 3: " Hic, ne quid mihi prorogetur, quod ne intercessor quidem sustinere possit, horreo „.

atto successivo (1). In tali preventivi divieti, o successive opposizioni dell'*intercessio* tribunizia, si concretano taluni dei più caratteristici conflitti tra il governo degli ottimati e quello popolare, o almeno tra le fazioni che ne assumono la rappresentanza.

Fuori dei casi in cui esistessero codesti eccezionali divieti, l'inosservanza da parte dei magistrati del *populus*, e dei consoli in particolare, dell'*intercessio* tribunizia, la loro ricusa d'assoggettarvisi (*parere*) (2) costituisce una precisa infrazione dei loro doveri magistratuali, che può dar luogo all'esercizio contro di essi della tribunizia *coercitio* (3).

Correttamente il Nostro, nell'atto in cui caldeggiava la concessione a Pompeo della facoltà di trascegliersi come legato nella sua impresa contro i pirati il medesimo Gabinio, che aveva proposto la legge dalla quale gli erano conferiti eccezionali poteri necessari alla gestione di quella; e nell'atto in cui pure si riprometteva nel cospetto del popolo di farne in senato apposita proposta, protestava bensì: " *neque me impediet cuiusquam inimicum edictum, quo minus vobis fretus vestrum ius beneficiumque defendam* ", ma faceva per la tribunizia *intercessio* una espressa riserva: " *neque praeter intercessionem quicquam audiam* " (4).

La disposizione invece della legge agraria di Rullo, la quale, a cautelare l'immissione dei *decemviri agris dandis* da essa istituiti nell'esercizio dei rispettivi poteri, non solo vietava ai tribuni d'interporre l'*intercessio* alla *lex curiata* che doveva investirneli, ma statuiva inoltre che i *decemviri* dovessero valere ugualmente come investiti dei loro poteri, anche se i tribuni infrangendo il divieto avessero esercitato contro di questa l'*intercessio*; codesta statuizione, diciamo, può essere addotta dal Nostro ad esempio di una singolare enormezza contro i principî più sicuri ed inconcussi della politica costituzione (5).

---

(1) *Ad Att.* 4, 2, 4: " Cum fieret senatus consultum in sententiam Marcellini omnibus praeter unum assentientibus, Serranus intercessit. De intercessione statim ambo consules referre coeperunt "; 4, 17 [18], 3 (16, 6): " Senatus decreverat.... ; si qui intercessisset, res integra referretur "; *in Pis.* 31, 77: " se contra armatum tribunum pl. sine publico consilio decertare nolle ".

(2) *In Vat.* 2, 5: " Constabat tamen Cornelium concilium illo die dimisisse, intercessioni paruisse "; *ad fam.* 15, 21, 2: " cum tribuno plebis quaestor non paruisti, cui tuus praesertim collega pareret ".

(3) Ai poteri della tribunizia *intercessio*, ed all'arresto che ne costituisce il più saliente attributo, Cicerone si protesta disposto a sottomettersi nel luogo famoso *de lege agr.* 2, 37, 101: " ego is consul, qui contionem metuam, qui tribunum pl. perhorrescam,... qui timeam, ne mihi in carcere habitandum sit, si tribunus plebis duci iusserit? ". Cfr. *de leg.* 3, 9, 20: " quinquennio ante D. Brutum et P. Scipionem consules.... homo omnium infimus et sordidissimus, tribunus plebis C. Curiatius, in vincula coniecit, quod ante factum non erat ". Memorabile esempio di scorretto esercizio di tale attributo si ebbe da parte del tribuno P. Vatinio contro il console M. Bibulo; nel quale si pervenne a violare ai danni di questo la santità del domicilio: *in Vat.* 9, 22: " ....ut, quod in privatis semper est servatum, id te tribuno pl. consuli domus exilium esse non posset ".

(4) *De imp. Cn. Pomp.* 19, 58.

(5) *De lege agr.* 2, 12, 30: " Consulibus legem curiatam ferentibus a tribunis plebis saepe est intercessum....; hic tribunus plebis legi curiatae, quam praetor ferat, adimit intercedendi potestatem. Atque hoc cum in eo reprehendendum est, quod per tribunum plebis tribunicia potestas minuitur, tum in eo deridendum, quod consuli, si legem curiatam non habet, attingere rem militarem non licet, hic, cui vetat intercedere, ei potestatem, etiamsi intercessum sit, tamen

L'inosservanza infine da parte dei consoli di quell'*intercessio* che, auspice M. Antonio, i tribuni avevano opposta al S. C. votato su loro iniziativa, per imporre a Cesare l'immediata dimissione dell'esercito a lui commesso, valse a questo di giustificazione del suo contegno contro il senato e della reazione violenta che portò alla soppressione degli ordini repubblicani (1).

Che l'*intercessio* interposta da un tribuno, contro l'atto compiuto da un *apparitor* del magistrato per ordine di questo, avesse l'identico valore dell'*intercessio* interposta contro l'atto personale del magistrato medesimo, non può esser dubbio. L'atto del tribuno C. Cornelio, che si pone a leggere personalmente il testo della legge, del quale il suo collega P. Servilio Globulo aveva ordinato al *praeco* d'interrompere la lettura iniziata per suo comando; un tale atto poteva bene essere denunziato dal console come lesivo della *potestas tribunicia*, e dar luogo a vivaci proteste del popolo; mentre la tesi assunta dal Nostro in difesa di Cornelio, che l'atto dell'*apparitor* e quello del magistrato non dovessero riguardarsi ad un'identica stregua, rispetto all'*intercessio* che vi contrastava, costituisce uno spediente specioso di difesa, così come Asconio bene intende ed afferma (2).

36. La pretura conferisce ai suoi titolari grado di colleghi ai consoli, benchè in condizione subordinata. A codesta subordinazione corrisponde costituzionalmente, da un lato, che i pretori debbano essere eletti dai comizi centuriati convocati e presieduti da consoli, e che i consoli non possano esserlo per contrario da comizi presieduti da pretori; e dall'altro, che gli attributi inerenti alla suprema rappresentanza dello Stato, l'*auspicium*, il *ius agendi cum populo*, il *ius referendi ad senatum*, non possano essere esercitati in Roma da pretori che nell'assenza dei consoli, o d'intesa con essi o per loro delegazione. Di codeste emergenze della condizione spettante costituzionalmente alla pretura sembra tuttavia che soltanto la seconda abbia serbato nel tempo del Nostro una saldezza assoluta ed incontrastata (3). Invero dai termini recisi e categorici adoprati dal Nostro, per combattere una opinione messa innanzi nel 705, secondo la quale l'elezione dei consoli avrebbe potuto esser provocata, in mancanza dei consoli, dai pretori (4), sembra eccessivo desumere

---

eandem constituit, quam si lata esset lex, ut non intellegam, quare aut hic vetet intercedere aut quemquam intercessurum putet, cum intercessio stultitiam intercessoris significatura sit, non rem impeditura „.

(1) *Phil.* 2, 22, 53: “ Quid enim aliud ille dicebat, quam causam sui dementissimi consilii et facti adferebat, nisi quod intercessio neglecta, ius tribunicium sublatum, circumscriptus a senatu esset Antonius? „ Cfr. Caes., *de bell. civ.* 1, 2.

(2) Ascon., *pro C. Corn. I, arg.*: “ Non poterat negare id factum esse Cicero; igitur eo confugit, ut diceret non ideo, quod lectus sit codex a tribuno, imminutam esse tribuniciam potestatem „.

(3) *Ad fam.* 10, 12, 3: “ Placuit nobis, ut statim ad Cornutum, pr. urb., litteras deferremus, qui, quod consules aberant, consulare munus sustinebat more maiorum „; *de imp. Cn. Pomp.* 19, 58.

(4) *Ad Att.* 9, 9, 3: “ Iste (Domitius) omnium turpissimus et sordidissimus, qui consularia comitia a praetore ait haberi posse, est idem, qui semper in re publica fuit. Itaque mirum hoc illud est, quod Caesar scribit in ea epistula, cuius exemplum ad te misi, se velle uti ‘ consilio ’ meo (age esto; hoc commune est).... Nam permagni eius interest rem ad interregnum non venire,

senz' altro che a quel tempo la detta opinione apparisse universalmente assurda ed inaccettabile, se si considera ch'essa era caldeggiata da Cesare, molto osservante in generale delle norme formali di diritto.

L'importanza delle funzioni pretorie, venutasi intensificando appunto in quel tempo, per quanto spetta il governo delle provincie deferito ai titolari della pretura nell'anno successivo a quello in cui hanno gerito le funzioni urbane; l'indipendenza inerente all'esercizio di tal governo, sciolto dalle limitazioni della *maior potestas* consolare; lo stesso svolgimento intenso assunto dall'ufficio di *iuris disceptator* (1), deferito a due fra i titolari della pretura, e del *ius edicendi* che vi ineriva (2); la gravità sociale cospicua dell'ufficio rimesso agli altri di presiedere le *quaestiones*: tutto ciò dovette fortemente contribuire ad attenuare il valore e la portata delle differenze gerarchiche esistenti fra consolato e pretura e delle relative conseguenze.

Le funzioni di giurisdizione *inter cives* e *inter cives et peregrinos* e di presidenza delle *quaestiones* costituite fino al 689 in numero di sei, ed in seguito in numero alquanto accresciuto, erano gerite fino al 708 da otto pretori; che se le ripartivano mediante *sortitio*, fra il termine dell'elezione e quello dell'entrata in carica (3). I governi di provincia erano geriti da essi nell'anno successivo, in seguito ad una nuova *sortitio*, eseguita nel corso della magistratura urbana; e duravano per un anno decorrente dall'arrivo del pretore nella provincia assegnatagli e prorogabile, però sopra avviso del senato, per ugual termine (4). Fra le provincie esistenti e da affidarsi al governo di magistrati di rango consolare uscenti di carica, il senato stesso ne designava annualmente due; alle quali si dovevano preporre, anzichè i pretori, i due consoli: e, giusta le norme della *lex Sempronia*, le designava precedentemente all'elezione dei consoli, e però due anni innanzi all'inizio della loro magistratura (5).

La destinazione fra questi delle provincie designate quali consolari aveva luogo per amichevole intesa, e, qualora ciò non fosse possibile, per mezzo di *sortitio*.

Ferme restando codeste discipline, circa la doppia *sortitio* delle competenze urbane e dei governi provinciali fra i pretori, il numero di questi fu

---

Id adsequitur, si per praetorem consules creantur. Nos autem in libris habemus non modo consules a praetore, sed ne praetores quidem creari ius esse, idque factum esse numquam; consules eo non esse ius, quod maius imperium a minore rogari non sit ius, praetores autem, quod ita rogentur, ut collegae consulibus sint, quorum est maius imperium „; 9, 15, 2: "....vel ut consules roget praetor vel ut dictatorem dicat; quorum neutrum ius est „.

(1) *De leg.* 3, 3, 8; *ad Att.* 9, 12, 3.

(2) *Ad fam.* 11, 3, 1 (Bruto e Cassio pretori ad Antonio cons. [pr. Non. Sext. 710]): "Nos, Antoni, te nulla lacessiimus iniuria neque miraturum credidimus, si praetores et ea dignitate homines aliquid edicto postulassemus a consule „; 11, 3, 3: "Illud vero quem ad modum ferendum sit, tute cogita, non licere praetoribus concordiae ac libertatis causa per edictum de suo iure decedere, quin consul arma minetur „.

(3) *Ad Att.* 1, 13, 5.

(4) *De leg.* 3, 3, 8: "....huic (praetori urbano) potestate pari, quotcumque senatus creverit populusve iusserit, tot sunto „.

(5) *De domo* 9, 24: "tu provincias consularis, quas C. Gracchus, qui unus maxime popularis fuit, non modo non apstulit a senatu, sed etiam, ut necesse esset quotannis constitui per senatum decretas, lege sanxit, eas lege Sempronia per senatum decretas rescidisti, extra ordinem sine sorte nominatim dedisti non consulibus, sed rei publicae pestibus „; *de prov. cons.* 2, 3.

accresciuto da Cesare, fino a raggiungere quello di 16 (1), in corrispondenza della costituzione di nuove *quaestiones* e della conquista di nuove provincie: ciò che valse indirettamente a limitare la portata ed il valore delle facoltà, esercitate fino ad allora dal senato, di raggruppare in mano di uno stesso magistrato la presidenza di più *quaestiones* ed il governo di più provincie, e di prorogare i governi di provincia oltre all'anno prefisso (2).

37. Che il governo di provincia sia stato costituito a magistratura autonoma, separata e distinta dal consolato e dalla pretura, in seguito a delle statuizioni senatorie, confermate fra il 701 ed il 703 da una legge, le quali frapposero fra codeste magistrature ed il governo di provincia il termine di almeno un quinquennio, ed assegnarono al detto governo la durata fissa di un anno (3), resulta con certezza anche da alcuni noti luoghi del Nostro (4). L'osservanza tuttavia di codeste statuizioni, nel periodo stesso che intercede fra il 702 ed il 705, dovett'essere ben lungi che regolare e costante, se Cicerone si mostrava tanto vivamente preoccupato dal timore di doversi trattenere nella provincia assegnatagli assai più dell'anno prefisso, e trovava necessario rivolgersi insistentemente al console e ad uno dei tribuni di quell'anno (5) e a quant'altri godesse di politica influenza (6), affinchè interponessero i loro uffici per evitarlo (7).

La dittatura di Cesare sovvertì poi del tutto codeste statuizioni, ripristinando la continuità del governo di provincia colle magistrature consolari, serbandone solo il termine annuale pei governi rimessi ai pretori; mentre per quelli affidati ai consoli fu esteso ad un biennio (8).

---

(1) Dione Cass., 43, 49.

(2) *Ad Att.* 4, 16, 5 (a. 700): " Senatus consultum quod hi consules de provinciis fecerunt, QUICUMQUE POSTHAC —, non mihi videtur esse valiturum ".

(3) Dione Cass., 40, 30; 40, 46; 40, 56. La corrispondenza del titolo di *propraetor* o *proconsul* all'entità dell'armata consolare o pretoria inviata in provincia (*de prov. cons.* 7, 15) è venuta meno nel tempo del Nostro; in cui *proconsul* figura attribuito anche a governatori di provincie che non si trovan poste in assetto di guerra, e nelle quali non sono inviate per nulla delle milizie consolari (*ad Q. fratr.* 1, 1, 1, 5).

(4) Cfr. le note successive. All'obbligo del propretore, a cui non sia prorogato regolarmente l'*imperium*, di abbandonare la provincia entro 30 giorni dall'arrivo del successore accenna *ad fam.* 3, 6, 3 e 6. Cfr. pure *ad Att.* 5, 21, 9. Alla *lex Cornelia de provinciis*, che fissava la gestione della magistratura provinciale per *prorogatio* di quella urbana, accenna il luogo cit. *ad fam.* 3, 6, 3.

(5) *Ad fam.* 15, 9, 2: " Unum vero si addis ad praeclarissimas res consulatus tui, ut aut mihi succedat quam primum aliquis, aut ne quid accedat temporis ad id, quod tu mihi et senatus c. et lege finisti, omnia me per te consecutum putabo "; 3, 10, 3.

(6) *Ad fam.* 2, 7, 4: " Te.... rogo atque oro, ne patiare quicquam mihi ad hanc provincialem molestiam temporis prorogari "; *ad Att.* 5, 15.

(7) *Ad fam.* 15, 14, 5 (a C. Cassio proq.): " ....in eo contendas, ne quid mihi ad hanc provinciam, quam et senatus et populus annuam esse voluit, temporis prorogetur ". Cfr. *ad fam.* 8, 10, 5 (Celio a Cic.): " illud tibi non possum polliceri, me curaturum, ut tibi succedatur; illud certe praestabo, ne amplius prorogetur "; *ad Att.* 5, 2, 1: " cui deposcenti mea mandata cetera universe mandavi, illud proprie, ne pateretur, quantum esset in ipso, prorogari nobis provincias ".

(8) *Phil.* 1, 8, 19: " Quae lex melior, utilior, optima etiam re publica saepius flagitata, quam ne praetoriae provinciae plus quam annum neve plus quam biennium consulares optinerentur? "; 5, 3, 7; 8, 9, 28.

Gli accenni ciceroniani alla *lex Julia*, che introdusse discipline e norme per le imposizioni

38. Per la storia della censura, durante l'ultimo scorcio della repubblica, è caratteristico il fatto che a limitarne gli attributi si siano trovati concordi, alla distanza di vent'anni, Silla e Clodio; e che viceversa il ripristino degli attributi primitivi di essa sia stato dopo Silla desiderato ed invocato dalle masse

---

che i propretori ed i proconsoli potevano esigere dalle singole città provinciali (*ad Att.* 5, 10, 2; 5, 16, 3; 5, 21, 5; *in Pis.* 16, 37; 37, 90; *de prov. cons.* 4, 7) e fissò ad essi l'obbligo di compilare al termine del loro governo un rendiconto della loro gestione e di lasciarne copia in due città della provincia governata (*ad fam.* 2, 17, 2; *ad Att.* 6, 7, 2; *ad fam.* 5, 20, 21), conforme a quella presentata ai questori (*in Pis.* 25, 61), sono a torto connessi dal Beiter, *Index legum*, pag. 190, con quelli relativi alla *lex Julia* del 708 ricordata nelle Filippiche, mentre si riferiscono ad un'altra, anteriore certamente al 703.

Sopra i *comites* o *contubernales*, giovani assistenti che sogliono accompagnare il governatore in provincia, cfr. *pro Cael.* 30, 73; *in Verr.* 1, 27, 66. I *comites* si comprendono, nel linguaggio usuale, nella *cohors praetoria* (*ad Q. fr.* 1, 1, 4, 12; *in Verr.* 2, 2, 4, 12; 2, 2, 10, 27; 2, 2, 11, 30; 2, 2, 13, 34; 2, 2, 19, 47; 2, 2, 29, 71; 2, 3, 12, 29; 2, 3, 29, 70): nome che significa propriamente la guardia armata che protegge e difende il magistrato (*ad fam.* 15, 4, 7). Dell'operato dei proprii *comites* il magistrato risponde personalmente: *ad Q. fr.* 1, 1, 4, 12 cit.: " quos vero aut ex domesticis convictionibus aut ex necessariis apparitionibus tecum esse voluisti, qui quasi ex cohorte praetoris appellari solent, horum non modo facta, sed etiam dicta omnia praestanda nobis sunt ".

Il magistrato preposto al governo di provincia suole del pari condurre in questa persone di sua confidenza, alle quali suole delegare sotto la propria responsabilità l'esercizio d'alcune delle funzioni a lui spettanti, come a suoi *praefecti*. Benchè agiscano così sotto la personale responsabilità del magistrato (*in Verr.* 2, 2, 11, 28; 2, 2, 11, 29), i loro nomi debbono essere da lui denunziati nei pubblici registri custoditi nell'erario. *Deferre praefectum* è appunto la locuzione tecnica a significare siffatta denunzia: *ad fam.* 5, 20, 7; *ad Att.* 5, 7; *Phil.* 5, 5, 15; *pro Arch.* 5, 11. I *praefecti* del magistrato ricevono da questo, pel tempo in cui prestano il loro ufficio, i *cibaria* (*ad Att.* 6, 3, 6); benchè bene spesso in codesto medesimo tempo essi profittassero del loro soggiorno in provincia, per trafficare. Contro il mal costume di *praefecti* trafficanti, cfr. *ad Att.* 6, 1, 4: " Ego tamen quas per te Bruto promiseram praefecturas, M. Scaptio, L. Gavio, qui in regno rem Bruti procurabant, detuli; nec enim in provincia mea negotiabantur. Tu autem meministi nos sic agere, ut, quot vellet praefecturas, sumeret, dum ne negotiatori "; 6, 3, 5. Ai *praefecti* si trova affidata talora l'amministrazione della preda, mentre quella del danaro assegnato dall'erario è demandata ai questori (*ad fam.* 2, 17, 4).

Tengon dietro finalmente al governatore dei membri dell'ordine senatorio, i quali ottengono dal senato la facoltà di viaggiare con lui gratuitamente in provincia, per loro ragioni private a titolo di *libera legatio* (*ad fam.* 11, 1, 2 [D. Bruto]; 12, 21; *ad Q. fratr.* 2, 7 (9), 2; *pro Flacc.* 34, 86). Contro l'abuso di siffatte *liberae legationes* il Nostro ha parole vivaci nei libri *de leg.* 3, 8, 18: " Jam illud apertum est profecto, nihil esse turpius quam [est] quemquam legari nisi rei publicae causa.... Quod quidem genus legationis ego consul, quamquam ad commodum senatus pertinere videbatur, tamen adprobante senatu frequentissimo, nisi mihi levis tribunus plebis tum intercessisset, sustulissem. Minui tamen tempus et, quod erat infinitum, annuum feci ". Cfr. pure *de lege agr.* 2, 17, 45: " Legatos nostros, homines auctoritate tenui, qui rerum privatarum causa legationes liberas obeunt, tamen exterae nationes ferre vix possunt ". Già la *lex Cornelia de provinciis* poneva freno alle spese di cotali legati: *ad fam.* 3, 10, 6: " Quibus ego non tam imperavi quam censui sumptus legatis quam maxime ad legem Corneliam decernendos ".

Costituisce una specie della *libera legatio* ed è soggetta alle medesime limitazioni stabilite dalla *lex Julia* la così detta *votiva legatio*, assunta cioè per l'esecuzione di un *votum*: *ad Att.* 2, 18, 3; 4, 2, 6; 15, 8, 1; 15, 11, 4.

Ben differente da codesta *libera legatio* è quella affidata a membri dell'ordine senatorio (*legatoria provincia*: *ad Att.* 15, 9, 1), inviati dal senato medesimo a lato del magistrato preposto al governo della provincia, per esercitare sull'opera di lui una funzione di assistenza e nel tempo stesso di controllo: *ad Att.* 13, 6 a (6, 4): " Sed non dubito, quin fratri fuerit legatus, non in decem. Atque hoc etiam accepi, non solitos maiores nostros eos legare in decem, qui essent imperatorum necessarii, ut nos ignari pulcherrimorum institutorum aut neglegentes potius M. Lucullum et

ardentemente, insieme col ripristino della potestà tribunizia (1); e che le provvisioni prese da Clodio, per circoscriverli di nuovo e quasi abolirli, siano riguardate da Cicerone e dal partito degli ottimati quali *nefariae* (2).

Fra tutte le magistrature dello Stato la censura dovette risentire in sommo grado, per l'estrema delicatezza e gravità delle funzioni commessele, per la libertà connaturale all'esercizio di queste, le influenze mutevoli delle fazioni. E però, sotto il predominio or dell'una or dell'altra di esse, potè apparire talora presidio di salvezza, talora strumento di arbitrio e di rovina.

Abbandonata l'imposizione del *tributum*, soppresso sostanzialmente, nel tempo di cui ci occupiamo, il reclutamento sulla base del censo, l'antica fondamentale funzione censoria, consistente nella compilazione del prospetto dei cittadini e nella valutazione della loro fortuna, per le necessità militari e finanziarie dello Stato, perdette quasi del tutto il suo valore. E restò invece, come sua tipica funzione, il *magisterium morum* (3).

39. Codesto *magisterium* invero, connesso inscindibilmente di sua natura alla personale comparsa dei censiti nel cospetto dei censori (4), potea valere solamente pei cittadini della capitale, che proseguivano a presentarsi al loro cospetto nelle *aedes Nympharum* al Campo Marzio; e non poteva invece essere esercitato sopra i cittadini delle città municipali, che erano censiti in queste

---

L. Murenam et ceteros ad L. Lucullum misimus „. Un esempio di destinazione dei *legati* alla sorveglianza sulla *munitio* di vie provinciali è ricordato in *pro Font.* 8, 18.

Cotali *legati* sono investiti in genere delle stesse prerogative del magistrato che rappresentano: *ad Att.* 8, 15, 3: " Sed memento praeter Appium neminem esse fere, qui non ius habeat transeundi. Nam aut cum imperio sunt...., aut legati sunt eorum „. Le singole città, nelle quali i *legati* sono inviati in rappresentanza del governatore, sono tenute a provvedere alle spese di soggiorno: *ad fam.* 3, 8, 3-5. Com'è ovvio, i *legati* e i *praefecti* del governatore debbono essere cittadini. È inaudito il caso di Verre, che prepose alla marina dei *socii* siculi il siracusano Cleomene, per tenerlo liberamente lontano dalla sua casa, nel tempo in cui egli ne seduceva la moglie (*in Verr.* 2, 5, 32, 83; 2, 5, 50, 131; 2, 5, 52, 137).

(1) *In Caec. div.* 3, 8: " Judiciorum desiderio tribunicia potestas efflagitata est, iudiciorum levitate ordo quoque alius ad res iudicandas postulatur, iudicum culpa atque dedecore etiam censorium nomen, quod asperius antea populo videri solebat, id nunc poscitur, id iam populare et plausibile factum est „.

(2) *De prov. cons.* 19, 46: " ....censorium iudicium ac notionem et illud morum severissimum magisterium non esse nefariis legibus de civitate sublatum „; *pro Sest.* 25, 55: " (latae leges sunt) ut censoria notio et gravissimum iudicium sanctissimi magistratus de re publica tolleretur „; *in Pis.* 4, 9: " Ab eodem homine in stupris inauditis nefariisque versato vetus illa magistra pudoris et modestiae censura sublata est „; *de domo* 51, 130: " censor..., penes quem maiores nostri, id quod tu sustulisti, iudicium senatoriae dignitatis esse voluerunt.... „; *ad fam.* 3, 13, 2: " censorem iam te esse sperabam. Eo brevior est epistola et ut adversus magistrum morum modestior „; *de fin.* 2, 10, 30: " Quae iam oratio non a philosopho aliquo, sed a censore opprimenda est. Non est enim vitium in oratione solum, sed etiam in moribus „.

(3) Cfr. la nota precedente.

(4) Accenni a delle *professiones* al censo porge il Nostro in due lettere, che cadono nel 709 e nel 710: *ad Att.* 13, 33, 1: " Semelne putas mihi dixisse Balbum et Faberium professionem relatam? qui etiam eorum iussu miserim, qui profiteretur. Ita enim oportere dicebant. Professus est Philotimus libertus „; *ad fam.* 16, 23, 1: " Tu vero confice professionem, si potes; etsi haec pecunia ex eo genere est, ut professione non egeat „. Cfr., nella *Classical Philology*, XII, 1917, Chicago, fasc. 4, pagg. 431-4, J. Elmore, *Prof. Reid on Cicero Att. XIII, 33, 1 and Fam. XVI, 23, 1*, contro le conclusioni di esso Reid, " *The so called Lex Julia Municipalis* „, in *Journ. Rom. Stud.*, V, 207 e segg.

stesse dai rispettivi magistrati locali, e rispetto ai quali l'opera dei censori si limitava alla coordinazione dei censi parziali (1). Senonchè la sfera di applicazione di tal *magisterium*, per quanto così relativamente limitata pel numero dei cittadini che potevano esservi assoggettati, valeva ad abbracciare pur sempre quante personalità avessero politicamente influenza e valore, e quante potessero esser prese di mira dai partiti e dalle fazioni che si contendevano il predominio.

Cicerone stesso, che nelle orazioni pronunziate dopo il tribunato di Clodio rampogna costui d'aver soppresso sostanzialmente il *morum magisterium* dei censori, col sottoporlo alle forme ed alle discipline dei giudizi, e col privarlo dell'agile speditezza e della larghezza d'arbitrio che gli era propria (2); Cicerone stesso aveva adoprato, dieci anni innanzi, gran parte della sua orazione *pro Cluentio*, a scongiurare il pericolo che l'accusa di corruzione di giudizio esperita contro il suo cliente avesse a trarre conforto e sostegno dalle *notae* inflitte dai censori a certi giudici già partecipi a quello, sulla base della voce pubblica che ne li additava colpevoli (3). Ed aveva insistito allora vivamente sui gravi pericoli di errore connaturali all'*animadversio censoria*, per la manchevolezza degli strumenti adoprati dai censori onde giungere a conoscenza dei fatti che dovevano costituirne il fondamento; sui casi frequenti di contraddizioni esistite fra le statuizioni di diverse coppie di censori e fra quelle di dati censori e le sentenze pronunziate dai giudici, colle guarentigie e le norme precostituite nei giudizi; e sui casi ancora di contraddizioni esistite fra quelle e le manifestazioni della volontà collettiva del popolo raccolto nei comizi elettorali. Corrispondentemente vi aveva messo in luce la necessità di attribuire a codesta *animadversio* un tutt'altro valore che alle sentenze dei giudici, giusta l'esempio dei maggiori (4); e non ostante l'intervento simultaneo d'entrambi i titolari della censura, che a guarentirvi certa ponderatezza di criteri si richiedeva per quelle (5). Una differente valutazione della censoria *animadversio* e l'attribuzione a questa di un'efficacia assoluta e perpetua,

---

(1) *Tab. Heracl.* l. 157; *pro Cluent.* 14, 41: " Illum tabulas publicas Larini censorias corrupisse decuriones universi iudicaverunt „; *pro Arch.* 5, 10.

Le liste dei non cittadini appartenenti alle singole provincie erano redatte dai rispettivi governatori di queste, senza veruna corrispondenza col censo urbano ed italico. Cfr. *in Verr.* 2, 2, 56, 139: " Sicilia tota censetur. Erat censa praetore Peducaeo; quintus annus cum in te praetorem incidisset, censa denuo est. Postero anno L. Metellus mentionem tui census fieri vetat; censores dicit de integro sibi creari placere; interea Peducaenum censum observari iubet „.

(2) Ascon., *in Pison.* 4, 9: " Diximus.... P. Clodium tr. pl. tulisse.... ne quem censores in senatu legendo praeterirent, neve qua ignominia afficerent, nisi qui apud eos accusatus et utriusque censoris sententia damnatus esset „; *Sch. Bob.* pag. 360: " ne liceret censori praeterire aliquem in senatu recitando nisi eum quem damnatus esse constaret „.

(3) *Pro Cluent.* 42-47, 117-131.

(4) *Pro Cluent.* 42, 117: " Sequitur id, quod illi iudicium appellant, maiores autem nostri numquam neque iudicium nominarunt neque proinde ut rem iudicatam observarunt, animadversionem atque auctoritatem censoriam „. Cfr. *Auct. ad Herenn.* 2, 3, 5: " dicat non se de moribus eius apud censores, sed de criminibus adversariorum apud iudices dicere „.

(5) *Pro Cluent.* 43, 122: " ipsi inter se censores sua iudicia tanti esse arbitrantur, ut alter alterius iudicium non modo reprehendat, sed etiam rescindat, ut alter de senatu movere velit, alter retineat et ordine amplissimo dignum existimet, ut alter in aerarios referri aut tribu moveri iubeat, alter vetet „; *de inv.* 1, 30, 48.

identica o almeno non troppo dissimile da quella delle *res indicatae*, poteva esser prospettata dal Nostro, nel calore della sua difesa di Cluenzio, come un pericolo enorme incombente alla comune libertà (1).

Gli effetti dell'*animadversio* censoria, che ha luogo pur sempre con un'annotazione apposta nel censo al nome del cittadino colpitone, consistono nella privazione del seggio senatorio, del rango equestre o del diritto elettorale, per la durata del censo stesso compiuto dai magistrati che l'esercitarono (2). La privazione del seggio senatorio, in particolare, che costituisce il più grave di tali effetti, e quello in vista del quale la stessa censura era più variamente discussa (3), si esplicava coll'omissione del nome del senatore, giudicato immeritevole d'appartenere più oltre al senato, dalle liste di questo, che i censori compilavano e custodivano nell'*Atrium Libertatis*, e delle quali essi medesimi davano pubblica lettura (4).

È notevole che le cagioni della detta *animadversio*, accennate dal Nostro come di ricorso vivo e presente, consistono essenzialmente in quelle stesse infrazioni d'obblighi nascenti da pubblici uffici, che attrassero pure intensamente a quel tempo la legislazione criminale. Già notammo dianzi un esempio di ricorso ad essa per corruzione di giudizio (5). Soggiungiamo il ricordo dell'ironico accenno d'una lettera di Celio al Nostro intorno alla censura esercitata da Appio nel 704, con rigorose investigazioni " *de signis, de tabulis, de agri modo, de aere alieno* „ (6): sopra incrementi patrimoniali illeciti, ricollegabili appunto ad usurpazioni commesse per occasione di uffici geriti in provincia.

40. A lato del *magisterium morum*, la censura ha la rappresentanza dello Stato negli atti d'ordine amministrativo: rappresentanza, che nei periodi in cui mancano i titolari di essa, e per gli atti urgenti ed improrogabili, ritorna ai magistrati consolari (7); oppure è deferita, per voto del senato, a magistrati inferiori, quali gli edili ed i questori (8).

---

(1) *Pro Cluent.* 44, 123: " videte, quid agatis, ne in unum quemque nostrum censoribus in posterum potestatem regiam permittatis, ne subscriptio censoria non minus calamitatis civibus quam illa acerbissima proscriptio possit adferre, ne censorium stilum, cuius mucronem multis remediis maiores nostri rettuderunt, aeque posthac atque illum dictatorium [gladium] pertimescamus „; 47, 132: " quid est, quam ob rem quisquam nostrum censorias subscriptiones omnes fixas et in perpetuum ratas putet esse oportere? „.

(2) *De orat.* 2, 67, 272; 2, 71, 287; *pro Cluent.* 48, 134.

(3) *De sen.* 12, 42; *de domo* 32, 84: " patrem tuum.... L. Philippus censor avunculum suum praeteriit in recitando senatu „; 51, 130 cit. a pag. 388, n. 2.

(4) Viceversa i censori hanno facoltà di serbare il seggio senatorio a coloro, che ne siano dichiarati decaduti in conseguenza di atti che loro sembrino illegali. Cfr. *de domo* 32, 84: " me L. Cotta, homo censorius, in senatu iuratus dixit se, si censor tum esset, cum ego aberam, meo loco senatorem recitaturum fuisse „.

(5) *Pro Cluent.* 42, 117 cit.

(6) *Ad fam.* 8, 14, 4.

(7) Cfr. *in Verr.* 2, 3, 7, 18; *ad Att.* 4, 1, 7; *in Catil.* 3, 8, 20; *de div.* 2, 21, 47; *Phil.* 14, 14, 38.

(8) *Phil.* 9, 7, 16: " (senatui placere uti) C. Pansa A. Hirtius consules, alter ambove, si iis videatur, quaestoribus urbis imperent, ut eam basim statuamque faciendam et in rostris statuendam locent, quantique locaverint, tantam pecuniam redemptori adtribuendam solvendamque curent „.

Codesta rappresentanza ha luogo particolarmente nelle aggiudicazioni delle pubbliche imprese assuntrici di costruzioni, della manutenzione di edifici pubblici e dell'esazione di imposte (1): aggiudicazioni, che per sicurezza e speditezza di pubblico controllo non possono avvenire che in Roma, nel Foro, giusta una regola tanto costante ed assoluta, che una deroga ad essa, contenuta nella legge agraria di Rullo, poteva esser rappresentata dal Nostro come cosa enorme ed inaudita (2).

41. Nel prospetto di legge attinente le magistrature, che il Nostro porge nel terzo libro *de legibus*, si tratta degli *aediles* in generale, come di "*curatores urbis, annonae ludorumque sollemnium*" (3); senza che vi si distingua fra *aediles curules* ed *aediles plebis*; nè vi si accenni a competenze distinte degli uni e degli altri. Ciò è di per sè significante a dimostrare che, per quanto storicamente diverse nella loro origine, nelle loro funzioni primitive e nei requisiti di capacità richiesti pei rispettivi titolari, le due edilità si sono innanzi al tempo del Nostro sostanzialmente confuse. Ma tanto più codesto luogo assume nel senso accennato forza e valore, se lo si considera in rapporto coll'altro delle Verrine, nel quale Cicerone designato edile prospetta, come funzioni inerenti alla magistratura commessagli, quelle medesime che in esso si trovano genericamente designate; e se in questo si avverte come la *cura ludorum*, a cui si accenna, vi abbracci in pari guisa tanto i *ludi romani*, quanto gli altri ch'erano invece di spettanza degli edili plebei, come i *Ceriales* (4). Anche è da notare, nel senso istesso, che per la massima parte gli accenni, pòrti dal Nostro, agli edili ed alle loro funzioni delle *curae* predette, come anche della giurisdizione criminale per la corruzione dei giudizi (5), per le violenze pubbliche (6) e per l'incetta dei cereali (7), non distinguono fra le due specie di edilità storicamente diverse. Si fa particolare menzione della qualità di *curulis* dell'edilità, soltanto in qualche luogo in cui si contiene il ricordo di singoli

---

(1) *De leg.* 3, 3, 7: "Censores.... urbis tecta templa, vias aquas, aerarium vectigalia tuento".

(2) *De lege agr.* 1, 3, 7: "Nam decemviris, quibus in locis ipsis videatur, vendendi potestas lege permittitur. Censoribus vectigalia locare nisi in conspectu populi Romani non licet"; 2, 21, 55: "Vectigalia locare nusquam licet nisi in hac urbe hoc aut illo ex loco hac vestrum frequentia".

Per le *decumae* di Sicilia, la cui esazione era aggiudicata dai questori provinciali nelle città sicule e non in Roma, già il Mommsen, *Staatsr.*, II, 1, pag. 426 (trad. fr. IV, pag. 117), avvertiva com'esse fosser prestate dai conduttori di terreni demaniali ed avessero pertanto natura e carattere diverso dai *vectigalia*, che per la stessa Sicilia erano aggiudicati in Roma (*in Verr.* 2, 3, 6, 15; 2, 5, 21, 53); e notava come, venuto meno il contrapposto fra *decumae* e *vectigalia*, quando si generalizzò il concetto che ravvisava in tutto il suolo di provincia terreno di conquista, molta parte anche delle *decumae* fosse aggiudicata in Roma stessa (*in Verr.* 2, 3, 7, 18).

(3) *De leg.* 3, 3, 7.

(4) *In Verr.* 2, 5, 14, 36: "mihi ludos sanctissimos.... Cereri, Libero Liberaeque faciundos, mihi Floram matrem populo plebique Romanae ludorum celebritate placandam, mihi ludos antiquissimos, qui primi Romani appellati sunt,... Jovi, Junoni Minervaeque esse faciundos"; *pro Mur.* 19, 40; *pro Planc.* 5, 13 cit.: "aediles quicumque erunt, idem mihi sunt ludi parati"; *ad Att.* 9, 12, 3 cit.: "nos vivimus, et stat urbs ista, praetores ius dicunt, aediles ludos parant".

(5) *In Verr.* 2, 1, 13, 36; 2, 5, 67, 173.

(6) *Pro Sest.* 44, 95; *pro Mil.* 15, 40; *in Vatin.* 17, 40; *ad Quint. fr.* 2, 3.

(7) *De off.* 2, 17, 58; *ad fam.* 8, 6, 5.

personaggi che per l'addietro ebbero a gerirla, o laddove s'accenna all'editto emanato dagli edili curuli *de funeribus*, ed all'opportunità di derogarne per le onoranze da rendersi a Servio Sulpicio, morto durante la sua legazione a M. Antonio (1).

Poichè anche le *curae annonae* ed *urbis*, così come la *cura ludorum*, appaiono nel tempo del Nostro del tutto accomunate fra gli edili, e poichè d'altra parte è accertato che l'editto attinente i mercati e le contrattazioni concluse in questi, il quale si ricollegava alla *cura urbis* (2), recava nella sua intestazione la menzione dei soli *aediles curules*, è da supporre che in essa sussista uno strascico formale di un periodo nel quale veramente la *cura* a cui l'editto si riferisce era di esclusiva competenza degli edili così designati; uno strascico persistito, per forza di tradizione, ancora nel momento in cui la statuizione e l'applicazione delle norme in esso contenute spettavano in pari guisa anche agli edili plebei.

Che l'elezione degli edili curuli e di quelli plebei avesse luogo, nel tempo del Nostro, da parte di organi distinti, e cioè da parte delle *tribus* comprendenti insieme patrizi e plebei quella degli edili curuli, e da parte delle *tribus* comprendenti soltanto plebei (3) quella degli edili *plebis*, non è provato. Dal Nostro noi apprendiamo con certezza soltanto che l'elezione degli edili curuli aveva luogo da parte delle *tribus* presiedute dal console, e cioè naturalmente colla partecipazione di quanti patrizi e non patrizi vi si trovassero inscritti (4). Ma nulla comprova, nè presso il Nostro nè altrove, che dall'elezione degli edili plebei avessero ad essere esclusi costituzionalmente quei pochissimi patrizi che fossero inscritti alle *tribus* convocate sotto la presidenza dei tribuni.

Fuori che per la spettanza agli edili curuli di certi attributi di carattere formale, corrispondenti all'origine patrizia della loro magistratura, la quale valse a conferire ad essi una certa superiorità sugli altri e contribuì forse a serbare la designazione di essi soli nell'editto relativo a funzioni ricollegantisi alla *cura urbis*, la condizione gerarchica delle due specie di edili trovasi considerata in ugual guisa: e appunto come frapposta tra quella dei magistrati superiori e degli inferiori. Nel *cursus honorum* l'edilità rappresenta un grado non necessario gerarchicamente, che segna uno stadio *ad honoris ampliorem gradum*; superiore alla questura, non ostante la troppo umile designazione data dal Nostro a chi l'assume, come di " *paulo amplius quam privatus* " (5).

---

(1) *Phil.* 9, 7, 17: " senatum censere atque e re publica existimare aediles curules edictum, quod de funeribus habeant, Ser. Sulpici Q. f. Lemonia Rufi funeri remittere ".

(2) Alla *cura urbis* si ricollega la *cura aquarum* a cui accenna Celio, edile nel 704, nel luogo *ad fam.* 8, 6, 4: " Nisi ego cum tabernariis et aquariis pugnarem, veternus civitatem occupasset ".

(3) Così il Mommsen, *Staatsr.* II, 1, pag. 473 (trad. franc. IV, pag. 175).

(4) *Pro Planc.* 20, 49: " quae comitia primum habere coepit consul.... Vocatae tribus, latum suffragium, diribitae tabellae, renuntiatae ".

Il luogo *ad fam.* 8, 4, 3: " opinionem quidem.... incredibilem aed. pl. comitiis nacta sunt ", può attestare soltanto che si procedeva separatamente all'elezione degli edili plebei e dei patrizi; ma non prova affatto che il corpo elettorale fosse costituito per le due elezioni con elementi diversi.

(5) *In Verr.* 1, 13, 37. Ciò va inteso peraltro nel contrapposto in cui il Nostro vuol porre l'edile col console investito del supremo potere (" *cum summo imperio et potestate* ").

42. Si ricollega probabilmente all'edilità, costituendone una proroga a titolo di pro-magistratura, la presidenza della *quaestio de sicariis et veneficiis*, assunta col titolo di *iudex quaestionis* (1).

Codesto *iudex* ha grado gerarchico intermedio fra l'edile ed il pretore (2); e, pur non essendo magistrato, è investito della *coercitio* magistratuale (3) e gode d'altri attributi formali dei magistrati, come dell'assistenza di *lictores* (4), e presta del pari giuramento come il pretore (5); differendo di tal guisa capitalmente dai semplici *quaesitores* (6); i quali presiedono in condizione di giudici, primi fra questi, e coi relativi attributi, la *quaestio peculatus*, la *quaestio de vi* e la *quaestio de sodaliciis*.

43. La questura serba ben preciso, in sullo scorcio della repubblica, il carattere di tirocinio necessario all'assunzione delle altre maggiori magistrature e l'intima correlazione e subordinazione alle magistrature consolari.

Essa costituisce il " *principium magistratuum gerendorum et rei publicae administrandae* " (7); ed i titolari di essa sono investiti precipuamente di funzioni ausiliarie a quelle dei consoli e dei pretori a cui sono addetti, ed ai quali debbono, giusta il *mos maiorum*, assistenza quasi filiale (8); oltre che dell'amministrazione del tesoro pertinente la circoscrizione territoriale assegnata al magistrato a cui sono addetti (9), e della custodia degli atti pubblici a questa relativi.

La determinazione delle singole circoscrizioni, entro le quali i questori che hanno gerarchicamente pari grado (10) debbono esercitare codeste funzioni generali e specifiche (*provinciae quaestoriae*), ha luogo annualmente per opera del senato, in corrispondenza colla determinazione delle *provinciae* da assegnarsi ai magistrati consolari a cui i questori sono addetti (11). E la distribuzione di esse fra i titolari della questura, eletti in numero di 20 fino al 709

---

(1) *Pro Cluent.* 20, 55; 54, 148; *pro Sex. Roscio Am.* 4, 11; 30, 85; 34, 95.

(2) *Brut.* 76, 264.

(3) *Pro Cluent.* 53, 147.

(4) *Pro Cluent.* 53, 147 cit.

(5) *Pro Cluent.* 34, 92.

(6) *Pro Sex. Rosc. Am.* 30, 85.

(7) *In Verr.* 2, 1, 13, 34; *de har. resp.* 20, 43: " gradus ad rem publicam hic primus fuit ".

(8) *In Caec. div.* 18, 60: " qui si summam iniuriam ab illo accepisti, tamen, quoniam quaestor eius fuisti, non potes eum sine ulla vituperatione accusare "; 19, 62: " si iure posses eum accusare, tamen, cum is tibi parentis numero fuisset, id pie facere non posses "; 20, 65; *in Verr.* 2, 3, 3, 6: " Fidem sanctissimam in vita qui putat, potest ei non inimicus esse, qui quaestor consulem suum consiliis commissis, pecunia tradita, rebus omnibus creditis spoliare, relinquere, prodere, oppugnare ausus sit? "; *pro Sest.* 3, 8: " par prope laus P. Sesti esse debet, qui ita suum consulem observavit, ut et illi quaestor bonus et bonis omnibus optimus civis videretur ".

(9) *Ad fam.* 2, 17, 4: " omnis enim pecunia ita tractatur, ut praeda a praefectis, quae autem mihi attributa est, a quaestore curetur ".

(10) *Pro Mur.* 8, 18: " 'Quaesturam una petiit, et sum ego factus prior'. Non est respondendum ad omnia. Neque enim vestrum quemquam fugit, cum multi pares dignitate fiant, unus autem primum locum solus possit obtinere; non eundem esse ordinem dignitatis et renuntiationis, propterea quod renuntiatio gradus habeat, dignitas autem sit persaepe eadem omnium ".

(11) *In Verr.* 2, 1, 13, 34; *Phil.* 2, 20, 50.

e di 40 dopo quell'anno (1), ha luogo normalmente per ricorso alla sorte (2); benchè possa pure avvenire per scelta dei magistrati consolari, in seguito a libera intesa intervenuta fra essi (3).

44. Di codeste *provinciae quaestoriae*, quelle che, nel tempo del Nostro, aderiscono al consolato sono in numero di sei: le due urbane, a cui spettano le funzioni specifiche della amministrazione dell'erario (4), dell'esazione dei crediti pubblici (5), della registrazione e custodia degli atti pubblici (6), e dell'eventuale accertamento della loro genuinità (7); e le quattro assegnate ai questori italici.

Nè sopra i termini precisi stabiliti nel tempo del Nostro per le competenze di codesti questori, nè sopra le sedi loro assegnate, i luoghi del Nostro, che pure porgono in proposito il maggior contributo, bastano a recar luce piena e sicura. Il Nostro parla invero ripetutamente della *quaestura Ostiensis*, e ne rappresenta chiaramente come funzione precipua la *frumentaria procuratio*, l'approvvigionamento di grani per la capitale e le misure occorrenti ad impedirne il rincaro (8). Ma che l'accenno ad un *Caecilius quaestor*, della lettera del 695 ad Attico datata da Anzio (9), si riferisca ad un altro *quaestor*, corrispondente a quel medesimo che Tacito asserisce residente a Cales in Campania (10), è assai dubbio (11).

Più ancora, sembra improbabile ravvisare nella *provincia aquaria*, ricordata nell'orazione *in Vatinium*, una competenza questoria intesa alla sovraintendenza degli acquedotti della capitale (12). Non si comprende invero come, per adempiere ad un tale ufficio, Vatinio fosse inviato dal console a Pozzuoli, ad impedire che di là si esportassero metalli preziosi (13); e non si comprende del pari il nesso in cui codesta esportazione potesse trovarsi colla cura degli acquedotti urbani. Invece il compito commesso a Vatinio si spiega molto age-

---

(1) Dione Cass., 43, 47.

(2) *Ad Quint. fr.* 1, 1, 3, 11: " Quaestorem habes non tuo iudicio delectum, sed eum quem sors dedit "; *in Verr.* 2, 1, 13, 34: " Carbo graviter ferebat sibi quaestorem obtigisse hominem singulari luxuria atque inertia "; *Phil.* 2, 20, 50: " Quaestor es factus; deinde continuo sine senatus consulto, sine sorte, sine lege ad Caesarem cucurristi "; *in Catil.* 4, 7, 15; *in Caec. div.* 14, 46; *pro Mur.* 8, 18; *in Vatin.* 5, 12.

(3) *Ad Att.* 6, 6, 4: " Pompeius.... Q. Cassium sine sorte delegit, Caesar Antonium; ego sorte datum offenderem.... ? ".

(4) *Auct. ad Herenn.* 1, 12, 21; *pro Font.* 3, 4; *ad fam.* 2, 17, 4; *ad Att.* 7, 1, 6.

(5) *In Verr.* 1, 20, 52; 2, 1, 23, 61; *pro Sulla* 18, 50; 31, 88; *de domo* 57, 146; *pro Mur.* 4, 8.

(6) *De leg.* 3, 4, 11: " ....promulgata proposita in aerario cognita agunto "; *in Verr.* 1, 14, 37; 2, 3, 79, 183; *pro Flacc.* 13, 20; *in Pis.* 15, 36; *Phil.* 5, 5, 15.

(7) *Ad fam.* 12, 1, 1; *Phil.* 5, 4, 12.

(8) *Pro Sest.* 17, 39; *pro Mur.* 8, 18: *De har. resp.* 20, 43.

(9) *Ad Att.* 2, 9, 1.

(10) Tac., *Ann.* 4, 27.

(11) A codesto *quaestor* ricollega l'accenno or notato il Mommsen, *Staatsr.* II, 1, pag. 557, n. 2 (trad. fr. IV, pag. 275, n. 2).

(12) Così il Mommsen, *Staatsr.* II, 1, pag. 558 (trad. fr. IV, pag. 277).

(13) *In Vatin.* 5, 12: " in eo magistratu cum tibi magno clamore aquaria provincia sorte optigisset, missusne sis a me consule Puteolos, ut inde aurum exportari argentumque prohiberes; in eo negotio cum te non custodem ad continendas, sed portitorem ad partiendas merces missum putares.... ".

volmente come relativo ad una questura preposta alla sorveglianza dei commerci di esportazione e d'importazione. E si spiega del pari come una questura adibita a cotale ufficio dovesse apparire al popolo, a cui era nota l'ingordigia e la disonestà del questore designatovi, la meno conveniente a costui; e come alla designazione di Vatinio seguisse tosto quel pubblico clamore, che Cicerone denunzia (1). La *quaestura aquaria*, della quale Vatinio si valse per ripartire, coi trafficanti che avrebbe dovuto vigilare, le merci di cui gli spettava la sorveglianza, e per estorcere da costoro indebite prestazioni, con ogni strumento di vessazione, non escluso quello di giudizi iniqui; la *quaestura* ch'egli gerì in così malo modo, da provocare contro di lui appresso al console le querele dei cittadini di Pozzuoli (2), può ben essere quella Campana, alla quale Tacito asserisce esser stata prefissa " *vetere ex more* „ la sede di Cales, e che forse fu designata col nome di *aquaria*, come la più ragguardevole e prima storicamente fra quelle adibite alla sorveglianza militare ed amministrativa dei mari. Essa dovette aver pertanto competenze del tutto analoghe a quelle della *quaestura Ostiensis*, colla quale non mancò fra i vecchi eruditi chi la confondesse (3).

45. L'adesione fra il questore ed il magistrato consolare, al quale è addetto con funzioni ausiliari, è particolarmente intima nella sfera dell'*imperium* di provincia. È in codesta sfera sopra tutto che il *quaestor* si considera come " *filii loco* „ al *praetor* (4), è a lui " *particeps consiliorum* „ (5); così come ne costituisce il normale rappresentante (6) ed il delegatario nell'esercizio delle sue funzioni precipue, come quelle della giurisdizione criminale e civile (7). Il questore è poi investito di una funzione sua propria, l'amministrazione dell'erario provinciale, in rapporto alla quale egli gode di certa indipendenza dal *praetor* (8); benchè dipenda pur sempre da questo dimetterlo dall'esercizio de' suoi vari uffici, quando abbia cessato di goderne la personale fiducia,

---

(1) *In Vatin.* 5, 12 cit.: " cum tibi magno clamore aquaria provincia sorte obtigisset.... „.

(2) *In Vatin.* 5, 12 cit: " ....hominesque negotii gerentes iudiciis iniquissimis inretires, mercatores e navi egredientis terreres, conscendentis morarere, teneasne memoria tibi in conventu Puteolis manus esse adlatas, ad me consulem querellas Puteolanorum esse delatas.... „.

(3) Cfr. Turnebo, *ad h. l.*

(4) *Pro Planc.* 11, 28: " qui (mos maiorum) praescribit in parentum loco quaestoribus suis praetores esse oportere „; *in Caec. div.* 14, 46: " quaestoris cum praetore necessitudinem constitutam more maiorum „; 19, 61: " a maioribus nostris accepimus, praetorem quaestori suo parentis loco esse oportere „; *or. post red. in sen.* 14, 35: " Qui si mihi quaestor imperatori fuisset, in filii loco fuisset „; *ad fam.* 13, 10, 1: " satis enim commendatum tibi eum (quaestorem) arbitrabar ab ipso more maiorum, qui.... hanc quaesturae coniunctionem liberorum necessitudini proximam voluit esse „; 13, 26, 1: " ea mecum necessitudine coniunctus est, quod mihi quaestor fuit „.
Alla *necessitudo* conseguente da tal rapporto si accenna anche nell'*or. post red. in sen.* 8, 21.

(5) *In Verr.* 2, 1, 15, 40.

(6) *Ad Att.* 6, 4, 1; 6, 5, 3; 6, 6, 3; *ad fam.* 2, 15, 3: " ego de provincia decedens quaestorem Caelium praeposui provinciae „; 2, 18, 3.

(7) *In Caec. div.* 17, 56; *in Verr.* 2, 2, 18, 44; *ad fam.* 2, 15, 4; 12, 15.

(8) *In Caec. div.* 10, 32: " eras enim tu quaestor, pecuniam publicam tu tractabas; ex qua etiamsi cuperet praetor, tamen, ne qua deductio fieret, magna ex parte tua potestas erat „; *in Verr.* 2, 1, 39, 99: " proinde quasi non, ut quaestor sine praetore possit rationem referre, ...eodem modo sine quaestore praetor „; *pro Font.* 3, 5: " Duorum magistratuum, quorum uterque in pecunia

in guisa non diversa da quella con cui ne dipende la dimissione di minori magistrati, quali i *tribuni militum*, e di funzionari non magistrati, personali fiduciari di lui, quali i *legati* ed i *praefecti* (1).

46. Il prospetto di pubbliche funzioni, che un celebre luogo dei libri *de legibus* rappresenta deferite a quelli che vi si designano, insieme col questore, col nome di *minores magistratus* (2), trova in molta parte corrispondenza e chiarimento in altri luoghi del Nostro, nei quali s'accenna a codesti singoli magistrati ed a loro caratteristiche ed uffici.

Dei *tribuni militum legionibus quattuor primis* è parola nel quadro delle magistrature a cui si riferiscono le sanzioni comminate alla corruzione dei giudizi; e di nuovo in un passo delle Verrine, nel quale si tocca dell'incompatibilità coll'esercizio delle funzioni di giudice, a cui l'assunzione di codeste magistrature dà luogo (3). Dei *tresviri capitales*, ricordati scherzosamente insieme coi *tresviri auro argento flando feriundo* in una lettera a Trebazio (4), e dei quali il passo *de legibus* pone in risalto la funzione di vigilanza sulle carceri pubbliche e di assistenza all'esecuzione delle sentenze capitali, è accennata altrove la facoltà di concedere esoneri dall'ufficio di giudice e di valutare i titoli relativi (5); mentre pure altrove si tocca delle funzioni d'istruttoria criminale esercitate dagli stessi *tresviri* nella loro sede del Foro, presso la *columna Maenia* (6). Funzioni ausiliari a quelle di costoro esercitavano i *quinqueviri cis Tiberim*, ricordati dal Nostro come infimi fra i magistrati (7).

Il " *lites contractas iudicanto* „ del luogo ricitato va certamente riferito ai *decemviri litibus iudicandis*; e lascia sospettare che costoro avessero una competenza più larga di quella relativa alle cause di libertà, che altri luoghi ciceroniani additano per essi come particolare e specifica (8).

A tutti i magistrati accennati si riferisce la statuizione " *quodcumque senatus creverit agunto* „; la quale, nella costituzione vagheggiata da Cicerone, ed improntata sulla base di un saldo potere governativo del senato, pone in evidenza la condizione dei magistrati in generale di esecutori degli ordini di questo.

---

maxuma tractanda procurandaque versatus est, triumviratus et questurae, ratio sic redditur.... „; *pro Flacc.* 13, 30: " nonne M. Curtio et P. Sextilio quaestoribus pecunia in classem est erogata? „; 19, 44: " Si praetor dedit, ut est scriptum, a quaestore numeravit „.

(1) *In Verr.* 2, 3, 58, 134: " Quaestores, legatos, praefectos, tribunos suos multi missos fecerunt et de provincia decedere iusserunt, quod illorum culpa se minus commode audire arbitrarentur aut quod peccare ipsos aliqua in re iudicarent „.

(2) *De leg.* 3, 3, 6: " Minores magistratus partiti iuris ploeres in ploera sunto. Militiae, quibus iussi erunt, imperanto eorumque tribuni sunto, domi pecuniam publicam custodiunto, vincula sontium servanto, capitalia vindicanto, aes, argentum aurumve publice signanto, litis contractas iudicanto, quodcumque senatus creverit, agunto „.

(3) *In Verr.* 1, 10, 30.

(4) *Ad fam.* 7, 13.

(5) *Brut.* 31, 117.

(6) *Pro Cluent.* 13, 39; *in Caec. div.* 16, 50.

(7) *Acad prior.* 2, 44, 136: " Illi umquam dicerent.... neminem consulem, praetorem, imperatorem, nescio ac ne quinquevirum quidem quemquam nisi sapientem? „.

(8) *Pro Caec.* 33, 97; *de domo* 29, 78.

47. A lato delle magistrature i cui titolari sono eletti annualmente, o almeno in termini costituzionalmente prestabiliti, ne esistono alcune altre, alle quali, giusta la stessa costituzione, si fa ricorso soltanto di tratto in tratto, al verificarsi di certe particolari esigenze.

Nel tempo di Cicerone serbano ancora importanza viva e presente fra esse la magistratura dei *duoviri perduellionum* e quella dei preposti *agris dandis* (1). La persecuzione del delitto di perduellione, che costituisce un attributo caratteristico della popolare sovranità, ha luogo per mezzo dei *duoviri* eletti nell'atto stesso in cui è ordinata per legge la detta persecuzione. La nomina dei *duoviri* altrimenti che per elezione popolare, è in particolare per fatto di un magistrato, per quanto non del tutto inusitata nel tempo del Nostro, costituisce tuttavia una deviazione dai termini classici di codesta istituzione (2); la quale è venuta perdendo altrimenti importanza e valore, di fronte alla preponderanza tribunizia nella persecuzione dei reati politici in generale.

I magistrati *agris dandis* sono costituiti in collegi di vario numero dalle stesse leggi relative alle deduzioni di colonie, ed alla divisione del suolo fra i cittadini o latini dedottivi. Essi sono provveduti degli attributi magistratuali necessari all'esecuzione dell'ufficio loro commesso, e pel tempo occorrente a questa, della *coercitio* e della *iurisdictio* per le questioni attinenti le terre da dividere (3); hanno *apparitores*, solitamente in numero pari al pretore (4).

La possibilità tuttavia del cumulo fra l'ufficio *agris dandis* ed altra qualsivoglia magistratura ordinaria, all'infuori di quella dello stesso presidente l'assemblea chiamata ad eleggerne i titolari (5); e inoltre la regola per cui gli investiti di tale ufficio non possono provocare da sè direttamente dal popolo colla *lex curiata* la promessa d'obbedienza, ma abbisognano dell'intervento di un pretore che la provochi per loro (6); tutto ciò costituisce pel ridetto ufficio altrettante divergenze, rispetto alle discipline vigenti per le magistrature, e l'avvicina alle *curationes*, pur differendone capitalmente pel mandato popolare, che ne costituisce il fondamento.

48. Nel caso di vacanza della magistratura consolare, nella quale si concreta costituzionalmente la rappresentanza dello Stato, provvede alle esigenze di questa l'istituto dell'*interregnum* (7). Durante codesta vacanza, gli attributi formali dell'*imperium* e l'*auspicium*, competono alle decurie patrizie del

---

(1) La *dedicatio* di suolo privato alla divinità non risulta più posta in atto, nel tempo del Nostro, da *duoviri* appositi, eletti nell'atto stesso in cui si statuisce legalmente la *dedicatio*. La *dedicatio* invero della casa di Cicerone alla Libertà ha luogo per atto dello stesso tribuno Clodio, autorizzatovi da una clausola apposita della legge relativa a quella; e della quale Cicerone contesta la validità. Cfr. *de domo* 40, 106.

(2) *Pro Rab. perd.* 4, 12: " hic popularis a duumviris iniussu vestro non iudicari de cive Romano, sed indicta causa civem Romanum capitis condemnari coëgit ". Cfr. *Orat.* 46, 156.

(3) *De lege agr.* 2, 13, 34.

(4) *De lege agr.* 2, 13, 32.

(5) *De lege agr.* 2, 9, 24; 2, 13, 34.

(6) *De lege agr.* 2, 12, 30: " hic tribunus plebis legi curiatae, quam praetor ferat, adimit intercedendi potestatem ".

(7) *De re publ.* 2, 12, 23; *de leg.* 3, 4, 10.

senato (1); per entro alle quali i singoli *interreges* designati ad esercitarli si succedono per periodi di cinque giorni ciascuno, fino a tanto che sotto la presidenza dell'ultimo *interrex* i comizi procedono all'elezione dei magistrati consolari ordinari (2).

Nella crisi degli ordini repubblicani, che si accentua nel tempo del Nostro, ha luogo nel 672 un *interregnum*, quello di L. Valerio Flacco (3), il quale, anzichè provocare il ripristino degli ordinari magistrati, mette capo, con una formale cooperazione dei comizi, alla dittatura di Silla ed alla costituzione delle potestà straordinarie, per le quali essa si distacca dai termini della magistratura precostituita con tal nome negli ordini antichi; ed un altro, nel 702, di S. Sulpicio, mette capo all'elezione di Pompeo a console *sine collega* (4).

Nell'anno precedente, nell'attesa del ripristino dell'ordine normale, lo stato d'*interregnum* si era trascinato per lo spazio di sei mesi (5), con esempio del tutto anormale, e contrastante al carattere di precarietà che gli è costituzionalmente connaturale.

---

(1) *De domo* 14, 38.

(2) Ascon., *in Mil.* pag. 32.

(3) *Ad Att.* 9, 15, 2: " Etsi, si Sulla potuit efficere, ab interrege ut dictator diceretur [et magister equitum], hic non possit? "; *de lege agr.* 3, 2, 5.

(4) Ad un minacciato ricorso all'*interregnum* alludono *ad Quint. fratr.* 3, 2, 3: " Res videtur spectare ad interregnum "; 3, 8, 4: " ad interregnum comitia adducta. Rumor dictaturae iniucundus bonis "; 3, 9, 3: " Video Messalam nostrum consulem, si per interregem, sine iudicio, si per dictatorem, tamen sine periculo ". E v. App., 2, 23; Dione Cass., 40, 30.

(5) Ascon., *in Mil.* pag. 43; *Sch. Bob.* 5; *ad fam.* 7, 11, 1.

CAP. VI

Lo Stato e le aggregazioni locali.

1. Le aggregazioni locali di Italici rese partecipi della romana cittadinanza ed assorbite così nello Stato romano (*municipia*) serbarono entro la *communis patria* (1), con funzioni amministrative, gli organi che possedevano precedentemente a tale loro assorbimento con carattere e funzioni politiche. Ed organi analoghi, ed analoga autonomia amministrativa, vennero assumendo le aggregazioni locali formate di cittadini o di latini, dedotte sopra terreni conquistati a costituirvi delle *coloniae*, non più soltanto a scopo di militare difesa (2), ma sì all'intento di provvedere all'esistenza della plebe proletaria della capitale, o di premiare i soldati congedati (3).

2. Ciascuna città italica, *municipium* o *colonia* (4), ha un territorio suo proprio; che in parte è suddiviso in proprietà private ed in parte costituisce

---

(1) *De lege agr.* 2, 32, 86: " ....contra hanc Romam, communem patriam omnium nostrum „; *ad Att.* 8, 2, 2: " urbem reliquit, id est patriam „; *de leg.* 2, 2, 5: " Ego mehercule et illi et omnibus municipibus duas esse censeo patrias, unam naturae, alteram civitatis.... Sed necesse est caritate eam praestare, † qua rei publicae nomen universae civitatis est „; *in Verr.* 2, 5, 62, 161: " Clamabat ille miser se civem esse Romanum, municipem Consanum „; 2, 5, 63, 164; *pro Sest.* 45, 97: " sunt municipales rusticique Romani „.

(2) *De lege agr.* 2, 27, 73: " est operae pretium diligentiam maiorum recordari, qui colonias sic idoneis in locis contra suspicionem periculi collocarunt, ut esse non oppida Italiae, sed propugnacula imperii viderentur „.

(3) Vell. Pat., 1, 15, 5; *in Catil.* 2, 9, 20: " Hi sunt homines ex iis coloniis, quas Sulla constituit; quas ego universas civium esse optimorum et fortissimorum virorum sentio, sed tamen ii sunt coloni, qui se in insperatis ac repentinis pecuniis sumptuosius insolentiusque iactarunt „.

(4) Cfr. sopra, Libro III, cap. II, § 16, pagg. 286-7 ed i luoghi ivi citati. I *pagi* appaiono, nell'età del Nostro, come mere ripartizioni del territorio delle *civitates*, a lato delle *vicinitates* (Q. Cic., *de pet. cons.* 8, 30: " habeto rationem urbis totius, collegiorum omnium, pagorum, vicinitatum „. Cfr. pure *de domo* 28, 74). *Vicus* figura talora con significato di quartiere cittadino, come nel luogo cit. *de pet. cons.* 8, 30; e *pro Mil.* 24, 64: " nullum in urbe vicum, nullum angiportum esse dicebant, in quo non Miloni conducta esset domus „; tal'altra in senso di villaggio contrapposto a città: *ad fam.* 15, 4, 9: " quae fuit non vici instar, sed urbis „. I *vici* ai quali si allude come ad oggetto di vendita (*ad fam.* 14, 1, 5) o di *addictio* (*ad Att.* 7, 3, 6) possono intendersi naturalmente nell'uno e nell'altro senso; così come quelli che sono ricordati a sede di statue onorarie (*de off.* 3, 20, 80), o a domicilio di gente turbolenta e faziosa (*de har. resp.* 11, 22).

il demanio comunale concessole dallo Stato verso il correspettivo di un certo *vectigal* (1). Di codesto territorio lo Stato sovrano rispetta l'autonomia, nei termini prefissi all'atto della costituzione della città a *municipium* (2) o in quelli stabiliti all'atto della fondazione di essa a *colonia* e della corrispondente deduzione in essa di propaggini della madre patria (3).

3. Ciascuna ha un proprio patrimonio, costituito dei beni comunali, ai quali appartengono i terreni demaniali, le acque trascorrenti sul suo territorio ed utilizzate a scopo domestico od agricolo (4), e dei terreni situati fuori di questo, in provincia, e soggetti come tali a quella particolare figura di diritto differente dal dominio, di cui il suolo provinciale è suscettivo.

Talvolta siffatti terreni provinciali costituiscono il cespite più ragguardevole del patrimonio municipale. Anche il Nostro accenna agli *agri vectigales* posseduti in Gallia dal municipio di Atella, ed a quelli posseduti nella stessa provincia dagli Arpinati suoi concittadini; ed avverte che i primi costituivano omai per Atella la sola fortuna rimastale (5), e gli altri costituivano per Arpino l'unico mezzo per sopperire alle spese di manutenzione degli edifizi pubblici e sacri e per provvedere alle religiose cerimonie (6).

Codesti *agri* erano normalmente locati. Il Nostro raccomanda a Bruto proconsole di usare agevolezze ai legati degli Arpinati spediti per regolare i conti coi rispettivi conduttori. Per gli agri Atellani invece egli interpone i suoi uffici appresso a Cluvio, che aveva avuto incarico da Cesare di regolare in via amministrativa certe differenze insorte forse sui titoli stessi della loro spettanza ed i rapporti fra cotali titoli ed i diritti dello Stato. Nulla di più

(1) *Lex agraria* 1, 31; Hygin., pagg. 116, 5; 117, 24.

(2) *De lege agr.* 2, 31, 86: " Calenum municipium complebunt, Teanum oppriment, Atellam, Cumas, Neapolim, Pompeios, Nuceriam suis praesidiis devincient, Puteolos vero, qui nunc in sua potestate sunt, suo iure libertateque utuntur, totos novo populo atque adventiciis copiis occupabunt ".

(3) *Phil.* 2, 40, 102: " Negavi in eam coloniam, quae esset auspicato deducta, dum esset incolumis, coloniam novam iure deduci; colonos novos adscribi posse rescripsi. Tu autem insolentia elatus omni auspiciorum iure turbato Casilinum coloniam deduxisti, quo erat paucis annis ante deducta ".

(4) *De lege agr.* 3, 2, 9: " ego Tusculanis pro aqua Crabra vectigal pendam, quia mancipio fundum accepi ".

Sopra i corsi d'acqua perenni, e come tali aventi carattere di *flumina publica*, sembra che lo Stato riconoscesse ampi poteri alle città municipali nel cui territorio trascorrevano, specialmente per quanto spetta la loro utilizzazione a servigio di irrigazione e di acquedotti; e che esso si limitasse ad attrarre a sè le provvisioni intese a preservarvi la sicurezza della navigazione. Il concetto di una larga destinazione dei *flumina publica* alla navigazione balza indirettamente dall'accenno in *de har. resp.* 27, 59: " quae navis umquam in flumine publico tam vulgata omnibus quam istius aetas fuit? ".

Alla cerchia delle acque pubbliche spettanti o ai municipî o allo Stato non appartenevano sempre i laghi, benchè alimentati da acque perenni. Nell'orazione *pro Mil.* 27, 74 si accenna ad un'*insula in lacu Prilio*, spettante a M. Paconio, e che questi non era disposto a vendere a Clodio che la desiderava; ad un'*insula* adunque privata, quale era forse anche il *lacus* entro cui era situata. Poco più tardi è ricordata appunto la vendita di un *lacus*, in un noto luogo di Proc., *D.* 18, 1, 69.

(5) *Ad fam.* 13, 7, 1.

(6) *Ad fam.* 13, 11, 1.

preciso consente d'intravvedere intorno a tali differenze il luogo ciceroniano che vi accenna rapidamente. Nè altri luoghi del Nostro permettono altrimenti di seguire le origini di cotali cespiti provinciali di patrimoni di città italiche e di fissare se le disposizioni testamentarie di singoli cittadini appartenenti alle città stesse ne costituisse o meno l'unica fonte (1).

Coi redditi del proprio patrimonio ciascuna città provvede all'erezione ed alla manutenzione di pubblici edifizi, a spese di cerimonie religiose, ad opere di bonifica del suo territorio (2) e d'utilizzazione delle acque nascenti o trascorrenti su questo; là dove non soccorra per queste, com'è frequente, la liberalità di privati. Provvede anche a prestazioni straordinarie e spontanee all'erario dello Stato sovrano, per necessità urgenti e supreme (3).

Insorgendo contestazioni fra città e città intorno ai confini dei rispettivi territori, e intorno alla spettanza di acque in essi trascorrenti, giudica, nel tempo del Nostro, un console coll'assistenza di legati senatorî (4); benchè nel periodo del regolare funzionamento della censura cognizioni siffatte appartengano più veramente alla giurisdizione censoria.

4. Ciascuna città ha una propria assemblea di cittadini, costituita ad immagine dei romani comizi, ed investita della somma dei poteri entro i termini dell'autonomia riconosciutale e concessale dallo Stato sovrano; ed alla quale spetta pure pertanto la determinazione delle forme da seguirsi per l'esercizio dei poteri stessi (5). L'assemblea elegge i magistrati locali, costituiti di solito in due distinti *collegia* di *duoviri iuri dicundo* e di *duoviri aediles* nelle *coloniae* (6), ed in un unico *collegium* di *quattuorviri* (*iuri dicundo* ed *aediles*) nei

---

(1) *Agri* di *civitates* esistevano anche in Cilicia: *ad fam.* 8, 9, 4 (Celio a C.): " Agros, quos fructuarios habent civitates, vult tuo beneficio.... inmunes esse ". Altri esempi sono notati dal Kuhn, *Städt. und burgerl. Verfassung des Röm. Reichs*, Leipzig, 1864-5, I, pagg. 63-4.

(2) *Ad fam.* 13, 11, 1 cit.: " quorum quidem (Arpinatium) omnia commoda omnesque facultates, quibus et sacra conficere et sarta tecta aedium sacrarum locorumque communium tueri possint, consistunt in iis vectigalibus, quae habent in provincia Gallia ".

(3) Caratteristiche sono le oblazioni promesse da parecchi municipî al senato romano, per concorrere nella lotta contro Antonio alla preservazione dello Stato: *Phil.* 7, 9, 23: " Laudandi sunt ex huius ordinis sententia Firmani, qui principes pecuniae pollicendae fuerunt ". Coatte imposizioni di contributi ai municipî son ricordate nel periodo rivoluzionario: *ad Att.* 16, 8, 2: " qui haec pertulit, Antonium cum legione Alaudarum ad urbem pergere, pecunias municipiis imperare, legionem sub signis ducere ".

(4) *Ad Att.* 4, 15, 5: " His rebus actis Reatini me ad sua Τέμπη duxerunt, ut agerem causam contra Interamnates apud consulem et decem legatos, quod lacus Velinus a M'. Curio emissus interciso monte in Nar defluit; ex quo est illa siccata et humida tamen modice Rosia. Vixi cum Axio; qui etiam me ad Septem aquas duxit "; *pro Scaur.* 12, 27: " Ego, nuper cum Reatini, qui essent in fide mea, me suam publicam causam de Velini fluminibus et cuniculis apud hos consules agere voluissent, non existimavi me neque dignitati praefecturae gravissimae neque fidei meae satis esse facturum, nisi me causam illam non solum homines, sed etiam locus ipse lacusque docuisset ".

(5) Esempio cospicuo di tale esercizio porge l'avversione persistita nelle assemblee di Arpino pel voto scritto e segreto, quando esso già dominava nelle assemblee romane: *de leg.* 3, 16, 36: " Et avus quidem noster singulari virtute in hoc municipio, quoad vixit, restitit M. Gratidio.... ferenti legem tabellariam ".

(6) *De lege agr.* 2, 34, 93: " cum ceteris in coloniis duumviri appellentur, hi se praetores appellari volebant "; *or. post red. in sen.* 11, 29: " qui in colonia nuper constituta cum ipse

municipia (1): investiti rispettivamente della rappresentanza della città, nei rapporti colle altre e collo Stato sovrano, della giurisdizione civile e criminale limitata ai termini prefissi dallo Stato stesso, e della gestione ed amministrazione del patrimonio municipale. Ed è assistita, nell'esercizio dei più elevati poteri, da un senato municipale costituito essenzialmente di magistrati usciti di carica, ad immagine del senato romano; e che ha del pari, analogamente a questo, carattere e funzione di corpo governativo.

Per entro a ciascuna città, a cura dei magistrati locali, ha luogo il censo dei cittadini e delle loro fortune in modo autonomo e distinto; ed i risultati di esso sono trasmessi ai censori urbani per la loro coordinazione col censo generale (2).

5. Oltre che sopra oggetti pertinenti la città e la sua vita amministrativa, le assemblee locali, convocate e raccolte nelle forme legittime dai magistrati rispettivi, intervengono talvolta a deliberare sopra oggetti attinenti la vita generale dello Stato. Deliberazioni siffatte hanno per altro unicamente natura e carattere di voti o di inviti ai poteri dello Stato, a favore di provvisioni spettanti alla competenza di questi soli, e di manifestazione delle disposizioni dominanti nella città intorno agli oggetti pei quali esse sono invocate. I *decreta* votati dalle singole città pel richiamo di Cicerone, ed ai quali questi attribuisce valore tanto insigne per le successive decisioni degli organi di Stato a suo favore, ne costituiscono un memorabile esempio (3).

---

gereret magistratum, in qua nemo erat emptus intercessor, vim et crudelitatem privilegii auctoritate honestissimorum hominum et publicis litteris consignarit.... „.

(1) *Pro Cluent.* 8, 25: " quattuorviros, quos municipes fecerant, sustulit „; *ad Att.* 5, 2, 3: " eratque rumor de Transpadanis, eos iussos IIII viros creare „; *ad fam.* 10, 32, 2: " quattuorviratum sibi prorogavit „; *ad Att.* 10, 13, 1: " Evocavit e municipiis decem primos et IIII viros „.

Eccezioni a questa regola sono per altro frequenti. Cfr. esempi in Körnemann, *Coloniae*, nel Pauly-Wissowa, *Realencykl.*, IV, 1, c. 586. Ad Arpino, che è *municipium*, esistono soltanto tre *aediles*: *ad fam.* 13, 11, 3: " Nam constituendi municipii causa hoc anno aedilem filium meum fieri volui et fratris filium et M. Caesium....; is enim magistratus in nostro municipio nec alius ullus creari solet „. Ad un *aedilis* d'Arpino s'accenna pure in *ad Att.* 15, 15, 1. (Sopra le caratteristiche e la genesi dell'edilità municipale cfr. in ispecie Körnemann, *Zur Altitalischen Verfassungsgesch.*, in *Klio*, XIV, 1914, pagg. 190 e segg.). E nel *municipium* di Lanuvio esisteva solo un *dictator*: *pro Mil.* 10, 27; 17, 45.

(2) *Pro Arch.* 5, 10: " ceteri non modo post civitatem datam, sed etiam post legem Papiam aliquo modo in eorum municipiorum tabulas inrepserunt „; *pro Cluent.* 14, 41: " Illum tabulas publicas Larini censorias corrupisse decuriones universi iudicaverunt „.

(3) *Or. post red. in sen.* 15, 38: " nullus Italiae motus, nulla decreta municipiorum et coloniarum exstiterunt „; *or. post red. ad Quir.* 4, 10: " at me in patriam ter suis decretis Italia cuncta revocavit „; *de domo* 28, 75: " Nam quid ego illa divina atque immortalia municipiorum et coloniarum et totius Italiae decreta commemorem....? „; *pro Sest.* 14, 32. Cfr. pure *ad Att.* 14, 6, 2: " Exsultant laetitia in municipiis. Dici enim non potest quanto opere gaudeant, ut ad me concurrant, et audire cupiant mea verba de r. p. Nec ulla interea decreta „.

Tutt'altro carattere, com'è ovvio, ha l'intervento degli organi municipali, per invocare dallo Stato provvisioni relative a cittadini, che l'opinione pubblica locale ritenga ingiustamente colpiti dagli organi dello Stato medesimo, nell'esercizio della giurisdizione criminale; come quello che si ebbe a favore di T. Roscio, da parte dei decurioni di Ameria, appresso a Silla, che in sè impersonava allora lo Stato (*pro Roscio Am.* 9, 25).

6. Per ciò che riguarda i termini precostituiti alle autonomie delle singole città, in rapporto cogli attributi sovrani dello Stato, è degno di particolar nota quel luogo della quarta Catilinaria, in cui il Nostro combatte la proposta di C. Cesare di affidare i complici di Catilina alla custodia perpetua di alcune città italiane, e d'imporre a queste una tale custodia colla comminatoria di certe pene. Notevole è che il Nostro vi dichiari recisamente: " *habere videtur ista res iniquitatem, si imperare velis, difficultatem, si rogare* „ (1); e ch'egli adunque così pronunzi ed attesti, come lesivo a quelle autonomie, delle quali si dovevano riconoscere costituzionalmente investite, l'onere di una provvisione come codesta, attinente l'amministrazione e la tutela generale dello Stato. L'*iniquitas*, che la sentenza di C. Cesare conteneva a danno di esse, concorreva pertanto colle ragioni politiche che la facevano apparire pericolosa alla sicurezza dello Stato minacciato dall'esistenza stessa dei perduelli; e che determinarono il trionfo dell'altra proposta più severa di D. Silano, ch'era per la loro immediata uccisione.

7. Il momento in cui Cicerone fiorisce è appunto quello in cui, superatasi da Roma la crisi suprema determinata dalla sollevazione degli Italici intesa ad assorbirla entro una nuova *res publica Italorum*, le correnti che l'avevano provocata finirono tuttavia per imporsi alla città egemone uscitane vittoriosa (2).

E però della condizione data fino al tempo di Silla alle città costituite colla deduzione di popolazioni affini e latine, ed accessoriamente di cittadini romani consenzienti a rinunziare pel beneficio delle terre assegnate al loro diritto di cittadinanza (3), nell'età del Nostro persiste soltanto il ricordo; che la ritrae e colpisce appunto in quel singolare e più sfavorevole atteggiamento ch'essa assunse per le colonie più recenti (4), e di contro al quale l'assetto allora vigente costituisce un singolare contrasto.

Antiche colonie latine appaiono, presso il Nostro, designate col nome di *municipia*, che coglie ed esprime la loro piena assimilazione alle aggregazioni cittadine (5); mentre il *ius Latii* figura concesso allora ad aggregazioni indigene

---

(1) *In Catil.* 4, 4, 7.

(2) *Phil.* 12, 11, 27: " Non enim ut eriperent nobis socii civitatem, sed ut in eam reciperentur, petebant „.

(3) *Pro Caec.* 33, 98: " Quaeri hoc solere me non praeterit..., quem ad modum, si civitas adimi non possit, in colonias Latinas saepe nostri cives profecti sint. Aut sua voluntate aut legis multa profecti sunt; quam multam si sufferre voluissent, manere in civitate potuissent „; *de domo* 30, 78: " Qui cives Romani in colonias Latinas proficiscebantur, fieri non poterant Latini, nisi erant auctores facti nomenque dederant „.

(4) *Pro Caec.* 35, 102. L'intelligenza omai incontrastata di codesto luogo è nel senso che le dodici colonie latine dedotte dopo il 486, compresavi Rimini, mancassero del *conubium*, avessero diritto limitato di batter moneta, e avessero più difficilmente che le precedenti accessibile la romana cittadinanza. Cfr. Körnemann, nel Pauly-Wissowa, *Realencykl.*, IV, 1, c. 510.

(5) *In Pis.* fr. 9: " Hoc non ad contemnendam Placentiam pertinet, unde se is ortum gloriari solet; neque enim hoc mea natura fert nec municipii.... dignitas patitur „; 23, 53: " ...neque huius urbis, sed Placentini municipii ... dedecus! „; *Phil.* 13, 8, 18: " oppidum nunc municipium honestissimorum, quondam colonorum, Suessam, fortissimorum militum sanguine implevit „.

Municipium esprime in genere omai la città municipale. Cfr. *de prov. cons.* 18, 43: " qui idem Italiam in municipiis, populum Romanum in contione.... incitavit „; *ad Att.* 9, 13, 4: " municipia vero et rustici Romani illum metuunt „; 14, 20, 4: " quod unum municipia bonique

transpadane; poi, attratte anche queste nel 705 alla cittadinanza (1), a singole città estraitaliche, specialmente della Sicilia (2) e dell'Aquitania (3).

8. Contrapposta alla condizione delle aggregazioni urbane italiche (le quali, poco appresso al momento in cui Cicerone chiudeva tragicamente la sua carriera, furono tutte assunte ugualmente, entro la cerchia delle Alpi " *quae.... muri vice tuebantur Italiam* „ (4), a grado di cittadine) è quella delle aggregazioni estraitaliche (*exterae gentes*) (5). Mentre i territori estraitalici conquistati, designati col nome tecnico di *provinciae* (6), costituiscono di regola dei *praedia populi Romani* (7), le popolazioni indigene che vi risiedono si trovano normalmente in un rapporto di soggezione di fronte allo Stato romano (8).

---

desiderant „; 16, 11, 6: " Puero municipia mire favent „; *ad fam.* 6, 18, 1; 9, 14, 1; 9, 17, 1; 11, 2, 1; Q. Cic. *de pet. cons.* 1, 3; 6, 24; 8, 32.

Il fatto che nel *liber coloniarum* parecchie città, designate nei titoli epigrafici col nome di *municipia*, siano indicate invece col nome di *coloniae*, può spiegarsi coll'osservanza nel detto *liber* della tradizione storica relativa alla fondazione di quelle; abbandonata invece nei titoli epigrafici, che adoprano la designazione usuale prevalsa nel tempo a cui appartengono. E può spiegarsi dunque senza ricorrere alla ingegnosa congettura del Toutain, *Municipium*, nel Daremberg et Saglio, *Diction.*, III, 2, pag. 2030; il quale pensa che le città così diversamente designate siano state ridotte a condizione di *coloniae*, da *municipia* che erano, nel tempo a cui il *liber coloniarum* appartiene, e siano state restituite alla condizione di *municipia* fra il I ed il II secolo di C., epoca alla quale son da riferire i titoli predetti.

(1) App., *De bell. civ.* 5, 3.

Significante è la designazione di *decreta Italiae*, adoprata dal Nostro a significare le deliberazioni prese dai municipî e dalle colonie per esprimere al senato romano voti favorevoli al suo richiamo. Cfr. *de domo* 33, 87; *in Vat. interr.* 3, 8; *ad fam.* 1, 9, 13 e 16.

(2) *Ad Att.* 14, 12, 1: " Multa illis Caesar neque me invito, etsi Latinitas erat non ferenda „.

(3) Strab., 4, 191.

(4) Cat., *Orig.*, 4, 9, in Serv., *ad Aen.* 10, 13. E cfr. *de prov. cons.* 14, 34: " Alpibus Italiam munierat antea natura non sine aliquo divino numine „; *in Catil.* 4, 3, 6: " manavit (hoc malum) non solum per Italiam, verum etiam transcendit Alpes et obscure serpens multas iam provincias occupavit „; *in Pis.* 33, 81: " ....non Alpium vallum contra ascensum transgressionemque Gallorum.... obicio et oppono „ (cfr. pure Polib., 3, 54, 2: " ἀκροπόλεως φαίνεσθαι διάθεσιν ἔχειν τὰς Ἄλπεις τῆς ὅλης Ἰταλίας „; Liv., 39, 54: " Alpes prope inexsuperabilem finem in medio esse „); *pro Mil.* 32, 87: " capere eius amentiam civitas, Italia, provinciae, regna non poterant „.

(5) *In Verr.* 2, 5, 22, 58: " Quae colonia est in Italia tam bono iure, quod tam immune municipium, quod per hosce annos tam commoda vacatione omnium rerum sit usum quam Mamertina civitas? „.

(6) *In Verr.* 2, 1, 31, 78: " Tantaene tuae, Verres, libidines erunt, ut eas capere ac sustinere non provinciae populi Romani, non nationes exterae possint? „; 2, 2, 1, 2: " ....omnium nationum exterarum princeps Sicilia se ad amicitiam fidemque populi Romani applicavit. Prima omnium, id quod ornamentum imperii est, provincia est appellata, prima docuit maiores nostros, quam praeclarum esset exteris gentibus imperare „; 2, 5, 66, 169: " Italiae conspectus ad eam rem ab isto delectus est, ut ille in dolore cruciatuque moriens perangusto fretu divisa servitutis ac libertatis iura cognosceret, Italia autem alumnum suum servitutis extremo summoque supplicio affixum videret „; *in Catil.* 2, 11, 25: " Sed si.... eget ille.... urbe, cuncta Italia, provinciis omnibus, exteris nationibus,.... „; *de imp. Cn. Pomp.* 22, 65: " Difficile est dictu, Quirites, quanto in odio simus apud exteras nationes propter eorum, quos ad eas per hos annos cum imperio misimus, libidines et iniurias „.

(7) *In Verr.* 2, 2, 1, 2; *ad fam.* 15, 1, 5: " ....ne amittendae sint omnes eae provinciae, quibus vectigalia populi Romani continentur „; *pro Flacc.* 8, 19: " Mirandum vero est homines eos, quibus odio sunt nostrae secures, nomen acerbitati, scriptura, decumae, portorium morti, libenter arripere facultatem laedendi, quaecumque detur! „.

(8) *In Verr.* 2, 1, 31, 79: " Bellumne populo Romano Lampsacena civitas facere conabatur?

9. La soggezione delle città estraitaliche ha intensità differente, secondo le diverse condizioni loro imposte colla conquista della provincia in cui son situate; e può consistere in un pieno asservimento, o invece può conciliarsi col rispetto di una larga autonomia riconosciuta o guarentita per mezzo di trattati formalmente bilaterali. Al pieno asservimento corrisponde in generale la condizione delle città *vectigales* (1); al rispetto, almeno formale, dell'autonomia, quella delle città *liberae et foederatae* (2).

Le prime si trovano normalmente quali alla diretta dipendenza del magistrato romano preposto al governo della provincia, che vi esercita, personalmente o per mezzo dei suoi delegati, ogni funzione amministrativa, giudiziaria (3) e fiscale; e costituiscono come tali l'elemento fondamentale e caratteristico della provincia (4). Le altre serbano i proprii organi, le proprie leggi, e la propria amministrazione, e sono tenute soltanto a prestare al magistrato romano o ai suoi delegati quei contributi di denaro, di armi, di navi, di vettovaglie, che sono stabiliti nel *foedus* (5), oltre che ad ottemperare ad ordini

---

deficere ab imperio ac nomine nostro volebat? „; 2, 1, 32, 81: “ Immo vero ab hominibus (Lampsacenis)... populi Romani condicione sociis, fortuna servis „; *Phil.* 3, 12, 30: “ vendiderit immunitates, civitates liberaverit, provincias universas ex imperii populi Romani iure sustulerit „: 5, 4, 12: “ populi provinciaeque liberatae „; 7, 5, 15: “ provincias de populi Romani imperio sustulit „.

(1) *De off.* 3, 22, 87: “ Non igitur utilis illa L. Philippi Q. f. sententia, quas civitates L. Sulla pecunia accepta ex senatus consulto liberavisset, ut eae rursus vectigales essent neque iis pecuniam, quam pro libertate dederant, redderemus „.

(2) *In Verr.* 2, 3, 6, 13: “ Perpaucae Siciliae civitates sunt superiore bello a maioribus nostris subactae; quarum ager cum esset publicus populi Romani factus, tamen illis est redditus: is ager a censoribus locari solet. Foederatae civitates sunt duae, quarum decumae venire non soleant, Mamertina et Tauromenitana, quinque praeterea sine foedere immunes civitates ac liberae, Centuripina, Halaesina, Segestana, Halicyensis, Panhormitana; praeterea omnis ager Siciliae civitatum decumanus est itemque ante imperium populi Romani ipsorum Siculorum voluntate et institutis fuit „ (cfr. 2, 2, 69, 166; 2, 4, 9, 20); *in Verr.* 1, 4, 13: “ Hoc praetore Siculi neque suas leges neque nostra senatus consulta neque communia iura tenuerunt „.

Sopra la partizione predetta delle città provinciali in generale, v. Marquardt, *Römische Staatsverwaltung*, 2 Aufl., pagg. 69 e segg. (trad. fr. I, pagg. 95 e segg.).

(3) *Phil.* 2, 38, 97: “ Nuper fixa tabula est, qua civitates locupletissimae Cretensium vectigalibus liberantur statuiturque, ne post M. Brutum pro consule sit Creta provincia.... At huius venditione decreti, ne nihil actum putetis, provinciam Cretam perdidistis „; *pro Font.* 6, 13: “ Huic provinciae (Galliae), quae ex hac generum varietate constaret, M. Fonteius, ut dixi, praefuit; qui erant hostes, subegit, qui proxime fuerant, eos ex iis agris, quibus erant multati, decedere coëgit, ceteris, qui idcirco magnis saepe erant bellis superati, ut semper populo Romano parerent, magnos equitatus ad ea bella, quae tum in toto orbe terrarum a populo Romano gerebantur, magnas pecunias ad eorum stipendium, maximum frumenti numerum ad Hispaniense bellum tolerandum imperavit „.

(4) *De prov. cons.* 3, 6: “ Omitto iuris dictionem in libera civitate contra leges senatusque consulta „; 4, 7: “ emisti grandi pecunia, ut tibi de pecuniis creditis ius in liberos populus contra senatus consulta et contra legem generi tui dicere liceret „; *in Pis.* 37, 90: “ mitto ereptam libertatem populis ac singulis, qui erant affecti praemiis nominatim, quorum nihil est, quod non sit lege Julia ne fieri liceat sanctum diligenter „.

(5) *In Verr.* 2, 4, 9, 21: “ Navem imperare ex foedere debuisti; remisisti in triennium; militem nullum unquam poposcisti per tot annos „; *in Verr.* 2, 5, 19, 49-50: “ At enim idcirco navem Mamertinis non imperasti, quod sunt foederati. Di adprobent! Habemus hominem in fetialium manibus educatum, unum praeter ceteros in publicis religionibus foederum sanctum ac diligentem; omnes, qui ante te fuerunt, praetores dedantur Mamertinis, quod iis navem contra pactionem foederis imperarint. Sed tamen tu, sancte homo ac religiose, cur Tauromenitanis item foederatis

da lui emanati, specialmente di carattere finanziario ed annonario; come in particolare a divieti di esportarne date sostanze e derrate (1); o all'imposizione di cederle allo Stato romano, verso congrua corrisposta (2).

Condizione intermedia fra le *stipendiariae* e le *foederatae* hanno le *civitates sine foedere immunes* (3), per ciò ch'esse pure godono dell'autonomia amministrativa e giudiziaria stabilita per queste; ma ne godono soltanto in forza di una concessione unilaterale dello Stato romano, formalmente revocabile da esso, non già in forza di una statuizione bilateralmente ed irrevocabilmente conclusa (4).

10. La distribuzione delle città poste in codeste diverse condizioni varia fra provincia e provincia; così come differisce la pratica attuazione delle norme e discipline corrispondenti a ciascuna di quelle. La provincia meglio favorita, la Sicilia, possiede due *civitates foederatae* (5); mentre altre provincie ne hanno una sola (6). Le *civitates sine foedere immunes*, che sono in buon

---

navem imperasti? An hoc probabis, in aequa causa populorum sine pretio varium ius et disparem condicionem fuisse? Quid? si eius modi esse haec duo foedera duorum populorum, iudices, doceo, ut Tauromenitanis nominatim cautum et exceptum sit foedere, ne navem dare debeant, Mamertinis in ipso foedere sanctum atque praescriptum sit, ut navem dare necesse sit, istum autem contra foedus et Tauromenitanis imperasse et Mamertinis remisisse, numquid dubium poterit esse, quin Verre praetore plus Mamertinis cybaea quam Tauromenitanis foedus opitulatum sit? „; 2, 5, 20, 51: " Nam cum hoc munus imponebatur tam grave civitati, inerat nescio quo modo in illo foedere societatis quasi quaedam nota servitutis „; 2, 5, 22, 58: " Per triennium soli (Mamertini), ex foedere quod debuerunt, non dederunt, soli isto praetore omnium rerum immunes fuerunt „; *de lege agr.* 2, 22, 58: " Atque etiam est alia superiore capite, quo omnia veneunt, quaestuosa exceptio, quae teget eos agros, de quibus foedere cautum est „; *pro Flacc.* 12, 27: " Classis nomine pecuniam civitatibus imperatam queruntur „; 12, 29: " Itaque ipse in Asia, cum omnia iam bella terra marique confecisset, classem tamen isdem istis civitatibus imperavit „.

A capo delle singole navi fornite dalle *civitates foederatae* sicule stanno dei cittadini di queste. Cfr. *in Verr.* 2, 5, 38, 101.

(1) *Pro Flacc.* 28, 67: " Cum aurum Judaeorum nomine quotannis ex Italia et ex omnibus nostris provinciis Hierosolymam exportari soleret, Flaccus sanxit edicto, ne ex Asia exportari liceret „.

(2) *In Verr.* 2, 5, 21, 52: " Denique cum ex senatus consulto itemque ex lege Terentia et Cassia frumentum aequabiliter emi ab omnibus Siciliae civitatibus oporteret, id quoque munus leve atque commune Mamertinis remisisti „. Cfr. pure 2, 3, 70, 163; 2, 3, 75, 173; 2, 3, 97, 226.

(3) *In Verr.* 2, 3, 6, 13 cit. Segno caratteristico dell'autonomia riconosciuta a codeste *civitates* è che si giudichi illegale il decreto del proconsole Metello, che vieta ai Centuripini di eseguire l'abbattimento delle statue di Verre, già decretato dal loro senato: *in Verr.* 2, 2, 68, 164: " hoc etiam addidit, ut quererer, si mihi videretur, tam iniquo iure sociis atque amicis imperari, ut iis ne in suis quidem beneficiis libero iudicio uti liceret „.

(4) *De domo* 9, 23: " Quid?.... L. Pisoni nonne nominatim populos liberos multis senatus consultis, etiam recenti lege generi ipsius liberatos vinctos et constrictos tradidisti? „; *in Pison.* 16, 37: " Nam lege Caesaris iustissima atque optima populi liberi plane et vere erant liberi, lege autem ea, quam nemo legem praeter te et collegam tuum putavit, omnis erat tibi Achaia, Thessalia, Athenae, cuncta Graecia addicta „; 37, 90 cit.: " mitto ereptam libertatem populis ac singulis, qui erant affecti praemiis nominatim, quorum nihil est, quod non sit lege Julia ne fieri liceat sanctum diligenter „; *pro Sest.* 39, 84: " ....rerum capitalium condemnatos in liberas civitates per legatos nostros reduceret....? „; *pro Mur.* 35, 74: " alteri (Lacedaemonii) nostri imperii praesidio disciplinam suam legesque conservant „.

(5) *In Verr.* 2, 3, 6, 13 cit.

(6) Cfr. Marquardt, *Staatsverwaltung*, I, pag. 84 (trad. fr. I, pag. 102).

numero in Sicilia (1) ed in Asia (2), mancano per contro del tutto in Sardegna, la più sfavorita fra le provincie esistenti (3).

D'altro lato, a certe *civitates stipendiariae*, come le *decumanae* della Sicilia, si trova riconosciuta l'autonomia giudiziaria, concessa da P. Rupilio alle città sicule in generale colla *lex data*, costitutiva della provincia (*lex Rupilia*) (4), in forza dei poteri delegatigli dal senato e dal popolo (5). Ed altre *civitates* parimente *stipendiariae* della Cilicia si trovano restituite nell'esercizio di una certa autonomia giudiziaria, benchè per autorità del proconsole; e però in guisa contingente ed instabile (6). Nelle città *decumanae* sicule, persiste del pari l'autonomia amministrativa, e vi appaiono rispettati in genere gli organi locali preesistenti (7) e anche le preesistenti leggi penali (8), sia dalla stessa *lex Rupilia*, sia da altre *leges datae* intervenute di poi (9).

---

(1) *In Verr.* 2, 3, 6, 13 cit.

(2) Polib., 18, 35; 21, 10, 3; 22, 5, 4; 22, 27, 6. L'elenco delle singole *civitates liberae*, di cui si ha ricordo, può vedersi nel Marquardt, *Staatsverwaltung*, I, pag. 86 (trad. fr. I, pag. 104-5).

(3) *Pro Scaur.* 19, 44: " Quae enim est praeter Sardiniam provincia, quae nullam habeat amicam populo Romano ac liberam civitatem? ".

(4) *In Verr.* 2, 2, 16, 39: " Cum.... diceret Heraclius, certum ius esse Siculis inter se, quo iure certarent, legem esse Rupiliam, quam P. Rupilius consul de decem legatorum sententia dedisset; hanc omnes semper in Sicilia consules praetoresque servasse:.... " (2, 2, 16, 40; 2, 2, 13, 32 e 34; 15, 37; 37, 90); 2, 3, 40, 92: " Is ab isto litteras affert, ut sibi contra omnia senatus consulta [,contra omnia iura] contraque legem Rupiliam extra forum vadimonium promittant aratores "; 2, 3, 53, 123: " Se per istum erepta Siculis maiorum nostrorum beneficia, ius ipsorum, condicionem societatis, amicitiae, foederum reddidisse ".

(5) *In Verr.* 2, 2, 49, 121 cit.: " non modo Siculorum nihil in hac re valuisse leges, sed ne ab senatu quidem populoque Romano datas. Quas enim leges sociis amicisque dat is, qui habet imperium a populo Romano, auctoritatem legum dandarum ab senatu, eae debent et populi Romani et senatus existimari "; *in Verr.* 2, 3, 7, 17: " sed quod tua sponte iniussu populi sine senatus auctoritate iura provinciae Siciliae mutaveris, id reprehendo, id accuso "; 2, 3, 8, 19-20; 2, 3, 16, 40.

Sopra l'intervento del senato nel conferire a magistrati la facoltà di *dare leges*, v. Libro I, § 13 e Libro III, cap. II, § 2, n. 4.

(6) *Ad Att.* 6, 1, 15: " multaque sum secutus Scaevolae, in iis illud, in quo sibi libertatem censent Graeci datam, ut Graeci inter se disceptent suis legibus.... Graeci vero exsultant, quod peregrinis iudicibus utuntur. 'Nugatoribus quidem', inquies. Quid refert? Tamen se αὐτονομίαν adeptos putant "; 6, 2, 4: " Ita multae civitates omni aere alieno liberatae, multae valde levatae sunt; omnes suis legibus et iudiciis usae αὐτονομίαν adeptae revixerunt ".

(7) Caratteristica è la persistenza dei senati locali, regolati con norme loro proprie. Cfr. *in Verr.* 2, 4, 64, 142 (per Siracusa); e di magistrati quali i *proagori* (*in Verr.* 2, 4, 23, 50: a Catina; 2, 4, 39, 85: a Tindaro). A magistrati locali, rispettati in città soggette, si accenna anche nella epistola *ad Att.* 6, 2, 5. Leggi locali regolatrici della responsabilità dei rispettivi magistrati: *in Verr.* 2, 2, 56, 138: " Erant enim tum censores legibus facti delecti a suis civitatibus, quibus, si quid commisissent, poenae legibus erant constitutae ".

(8) *In Verr.* 2, 2, 37, 90: " Sthenius postulat, ut, cum secum sui cives agant de litteris publicis corruptis eiusque rei legibus Thermitanorum actio sit senatusque et populus Romanus Thermitanis,... agros legesque suas reddidisset...: ut de his omnibus causis se ad leges reiceret "; 2, 4, 66, 149: " Ego legem recitare, omnium mihi tabularum et litterarum fieri potestatem oportere; ille (Theomnastus syracusanus) furiosus urgere nihil ad se nostras leges pertinere ".

A Catania la giurisdizione criminale per un furto di cose sacre appare esercitata dal senato locale: *in Verr.* 2, 4, 45, 100: " Rem cunctus senatus Catinensium legibus iudicabat ".

Anche in altre provincie è traccia di città ove persistono leggi penali particolari: *pro Flacc.* 17, 39: " Poena est, ut opinor, Dorylai gravior quam apud alios falsarum et corruptarum litterarum ".

(9) Esempi di *leges datae*, relative alla costituzione di senati locali in città di provincie, si

Differiscono pure da provincia a provincia le discipline vigenti per l'esazione dei contributi da prestarsi nelle singole città poste in ciascuna delle tre condizioni testè suddistinte, così come differiscono gli oggetti dei detti contributi. In qualche provincia, come in Sicilia, si trova che le stesse città stipendiarie prestano allo Stato romano le medesime *decumae* dei loro prodotti agricoli che prestavano innanzi alla conquista, e che l'esazione di queste vi ha luogo come prima per mezzo di organi locali, colle norme stabilite molto prima da una *lex Hieronica* (1); mentre in altre provincie, come in Asia, le città stipendiarie prestano dei nuovi *vectigalia* (2), la cui esazione è rimessa ai pubblicani romani, e che persistono fino al tempo in cui Cesare vi sostituì un *tributum* fisso (3).

11. La varia ed oscillante condizione delle città provinciali, e la incerta osservanza pratica dei termini corrispondenti alla tripartizione sopra accennata, si rispecchia nel modo con cui, nel linguaggio usuale, si sogliono designare gli stranieri che vi appartengono. Talora fra le città provinciali si trovano espressamente suddistinte le *liberae civitates* o i *liberi populi* dalle altre; e si trova significata con tale designazione la relativa indipendenza di esse, in confronto colla dipendenza di quelle soggette (4), e l'estraneità di esse dal territorio

ebbero per Halaesis da parte di C. Claudio Pulcher (*in Verr.* 2, 2, 49, 122) e per Agrigento da parte di Scipione Africano (*in Verr.* 2, 2, 50, 123). Leggi fiscali autonome a Temnos: *pro Flacc.* 19, 44.

(1) *In Verr.* 2, 2, 13, 32: " Inter aratores et decumanos lege frumentaria, quam Hieronicam appellant, iudicia fiunt "; 2, 3, 6, 12: " Siciliae civitates sic in amicitiam fidemque accepimus, ut eodem iure essent, quo fuissent, eadem condicione populo Romano parerent, qua suis ante paruissent "; 6, 14: " Videte nunc sapientiam maiorum, qui cum [Siciliam] tam oportunum subsidium belli atque pacis ad rem publicam adiunxissent, tanta cura Siculos tueri ac retinere voluerunt, ut non modo eorum agris vectigal novum nullum imponerent, sed ne legem quidem venditionis decumarum nec vendundi aut tempus aut locum commutarent, ut certo tempore anni, ut ibidem in Sicilia, denique ut lege Hieronica venderent "; 2, 3, 15, 38: " Jam vero illud non solum contra legem Hieronicam nec solum contra consuetudinem superiorum, sed etiam contra omnia iura Siculorum, quae habent a senatu populoque Romano, ne quis extra suum forum vadimonium promittere cogatur ".

(2) *In Verr.* 2, 3, 6, 12 cit.: " Inter Siciliam ceterasque provincias, iudices, in agrorum vectigalium ratione hoc interest, quod ceteris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis et plerisque Poenorum quasi victoriae praemium ac poena belli, aut censoria locatio constituta est, ut Asiae lege Sempronia. Siciliae civitates sic in amicitiam fidemque accepimus, ut eodem iure essent, quo fuissent ". Cfr. 2, 3, 11, 27.

Sopra la necessità di procacciare la sicurezza della provincia d'Asia, per guarentirvi il gettito dei singoli *vectigalia* che gravano su di questa, Cicerone insiste vivamente nella sua orazione in favore della legge Manilia: *de imp. Cn. Pomp.* 6, 15-6.

(3) App., *De bell. civ.* 5, 4; Cic., *ad Quint. fratr.* 1, 1, 33: " Nomen autem publicani aspernari non possunt, qui pendere ipsi vectigal sine publicano non potuerint, quod iis aequaliter Sulla descripserat ".

(4) *De lege agr.* 1, 4, 11: " Provincias, civitates liberas, socios, amicos, reges denique exhauriunt, admovent manus vectigalibus populi Romani "; 2, 13, 34: " omnis provincias obeundi, liberos populos agris multandi, regnorum vendendorum summa potestas datur "; 2, 36, 98: " ut sub vestrum ius, dicionem, potestatem urbes, nationes, provincias, liberos populos, reges, terrarum denique orbem subiungeretis "; *in Verr.* 2, 5, 65, 168: " iam omnes provincias, iam omnia regna, iam omnes liberas civitates, iam omnem orbem terrarum, qui semper nostris hominibus maxime patuit, civibus Romanis ista defensione praecluseris "; *pro rege Deiot.* 5, 15:

della *provincia*, costituita propriamente dal complesso delle soggette (1). E si contrappongono le città soggette col nome di *vectigales* o *stipendiariae* alle altre non soggette, designate col nome di *sociae* (2). Ma più spesso il nome di *socii* serve a designare i provinciali in generale, in contrapposto ai *cives*, specialmente nei numerosi luoghi relativi al *crimen repetundarum* configurato e represso a tutela di essi contro indebite esazioni di magistrati romani; che possono aver luogo ugualmente a carico di città *stipendiariae* rispetto alla prestazione del *tributum* dovutone, come a carico di città *foederatae* rispetto alla prestazione dei contributi stabiliti nel *foedus* (3); mentre pure talvolta si accenna a *foedera provinciarum* e si riesce così a comprendere nelle *provinciae* le stesse città congiunte a Roma da *foedus* (4).

" cuius tanti furoris fuit omnes reges,... omnes liberos populos, omnes socios, omnes provincias.... contra se unum excitare? „; *in Pison.* 41, 98: " ....quem socii, quem foederati, quem liberi populi, quem stipendiarii.... omni cruciatu dignissimum putent „; *ad Att.* 1, 19, 9: " hoc autem de populis liberis sine causa additum „; *ad fam.* 15, 4, 3: " et populorum liberorum regnumque sociorum auxilia voluntaria comparavissem „.

(1) *De imp. Cn. Pomp.* 5, 13: " Hi vos.... tacite rogant, ut se quoque sicut celerarum provinciarum socios dignos existimetis, quorum salutem tali viro commendetis „; *ad Quint. fr.* 1, 1, 6: " Constat enim ea provincia primum ex eo genere sociorum, quod est ex hominum omni genere humanissimum, deinde.... „.

(2) *In Verr.* 2, 4, 60, 134: " Itaque maiores nostri facile patiebantur haec esse apud illos quam plurima, apud socios, ut imperio nostro quam ornatissimi florentissumique essent; apud eos autem, quos vectigalis aut stipendiarios fecerant, tamen haec relinquebant, ut illi, quibus haec iucunda sunt, quae nobis levia videntur, haberent haec oblectamenta et solacia servitutis „.

(3) *Pro Lig.* 1, 2: " cui (provinciae) sic praefuit in pace, ut et civibus et sociis gratissima esset eius integritas ac fides „; *in Caec. div.* 3, 7: " quid est, quod aut populo Romano gratius esse debeat aut sociis exterisque nationibus optatius ...? Populatae, vexatae, funditus eversae provinciae, socii stipendiariique populi Romani afflicti.... „; 5, 17-8: " quasi dubium sit, quin tota lex de pecuniis repetundis sociorum causa constituta sit. Nam civibus cum sunt ereptae pecuniae, civili fere actione et privato iure repetuntur; haec lex socialis est, hoc ius nationum exterarum est „; 5, 19; 20, 65; *in Verr.* 1, 14, 42: " O commemoranda iudicia praeclaramque existimationem nostri ordinis, cum socii populi Romani iudicia de pecuniis repetundis fieri nolunt, quae a maioribus nostris sociorum causa comparata sunt! „; 2, 1, 22, 59: " Quorum omnium hunc sermonem tum esse audiebamus, nihil esse, quod quisquam dubitaret de exitio sociorum atque amicorum „; 2, 1, 32, 82: " Nolite.... cogere socios atque exteras nationes hoc uti perfugio, quo, nisi vos vindicatis, utentur necessario! Lampsacenos in istum numquam ulla res mitigasset, nisi eum poenas Romae daturum credidissent „; 2, 2, 6, 15: " tamen vos in hac quaestione de pecuniis repetundis, quae sociorum causa constituta est lege iudicioque sociali, sociorum querimonias audire oporteret „; 2, 3, 4, 9: " ... ut plures hic sociorum urbes, quam ille hostium spoliasse videatur.... „; 2, 3, 94, 218: " Quid facere potestis?.... cum lex sociorum causa rogata sit, sociorum querimonias non audire? „; 2, 4, 8, 17: " utitur hac lege, qua iudicium est, communi arce sociorum „; 2, 4, 47, 104: " quem legibus atque sociali iure persequor? „; 2, 4, 51, 114: " Medemini religioni sociorum „; 2, 5, 48, 126: " Quo confugient socii? quem inplorabunt? qua spe denique, ut vivere velint, tenebuntur, si vos eos deseretis?.... Facilis est populi causa; legem enim se sociorum causa iussisse et ei vos legi custodes ac vindices praeposuisse dicet „.

Cfr. pure 2, 3, 10, 25: " Quid est hoc? utrum praetoris institutum in socios an in hostis victos insani edictum atque imperium tyranni? „; *ad fam.* 15, 1, 5: " Nam sociorum auxilia propter acerbitatem atque iniurias imperii nostri aut ita imbecilla sunt, ut non multum nos iuvare possint, aut ita alienata a nobis, ut neque exspectandum ab iis neque committendum iis quidquam esse videatur „.

Corrispondentemente si trova attribuita ai *publicani* la funzione di esigere le contribuzioni dovute dai *socii* in genere, e gli arretrati di quelle: *ad fam.* 2, 13, 3.

(4) *De domo* 50, 129: " Sed uno tempore cautiones fiebant pecuniarum, foedera feriebantur

12. In talune provincie si trovano rispettate dallo Stato quelle associazioni di più città che preesistevano alla romana conquista. Notevole esempio di associazioni siffatte è il *commune Siciliae*, che vediam raccogliersi a decretare onoranze ai magistrati preposti al governo della provincia (1). In altre provincie invece, come nell'Africa e nella Siria, a lato di aggregazioni locali che hanno assunto in certa misura una propria autonomia amministrativa, si trovano conservate le dinastie preesistenti, le quali sono assunte alla dipendenza dello Stato romano, con funzioni di rappresentanza di questo verso popolazioni barbare e nomadi non assoggettate peranco in modo stabile e definitivo.

---

provinciarum, regum appellationes venales erant „. Così nella epistola di Plancio (*ad fam.* 10, 8, 6) si parla di *provincia omnium civitatium consensu paratissima*, comprendendosi fra esse *civitates* le libere, come le stipendiarie (cfr. *ibid.* 3).

(1) *In Verr.* 2, 2, 46, 114: " Denique nunc vide, quid inter te,.... cuius statuae Romae stant inauratae a communi Siciliae, quem ad modum inscriptum videmus, datae — vide.... „; 2, 2, 59, 145; 2, 2, 63, 155; 2, 2, 69, 168.

Ricordi di analoghi istituti si riscontrano fra città asiatiche. Cfr. Marquardt, *Staatsverwaltung*, I, pag. 503 (trad. fr. II, pag. 521).

VII

Pace e guerra.

1. I rapporti fra Roma e gli Stati stranieri sono regolati normalmente da trattati conclusi dagli organi investiti della rispettiva rappresentanza; e coi quali sono fissate tanto le obbligazioni reciproche degli Stati contraenti, quanto i diritti riconosciuti e guarentiti da ciascuno di questi, nella propria legislazione positiva, ai singoli privati appartenenti all'altro Stato. Codesti trattati (*foedera, pactiones, condiciones populorum, regum, exterarum nationum*) (1) costituiscono così la fonte precipua del diritto internazionale pubblico e privato; e stabiliscono i termini di quel comportamento reciproco fra gli Stati, la cui osservanza assicura fra essi la conservazione della pace.

Ma anche con gli Stati, tra i quali ancor non sussistano vincoli di trattati, Roma si trova in rapporti improntati al rispetto della reciproca personalità; al quale corrisponde la mutua ricognizione della facoltà di concluderne per l'avvenire, e di scambiarsi all'uopo delegati e rappresentanti; la ricognizione appunto di quella "*condicionis, aequitatis, legationis communitas*" (2), che costituisce a sua volta un'emergenza della *communitas societatis humanae* (3).

---

(1) *Pro Balbo* 6, 15. È scolpita la partizione fondamentale dei *foedera*, secondo che presuppongono formalmente condizione di uguaglianza fra gli Stati contraenti, o subordinazione dell'uno all'altro, nel luogo *pro Balbo* 16, 35: "Nihil est enim aliud in foedere, nisi ut 'PIA ET AETERNA PAX' sit.... Adiunctum illud etiam est, quod non est in omnibus foederibus: 'MAIESTATEM POPULI ROMANI COMITER CONSERVANTO'. Id habet hanc vim, ut sint illi in foedere inferiores".

(2) *Phil.* 4, 6, 14: "Ac maioribus quidem vestris, Quirites, cum eo hoste res erat, qui haberet rem publicam, curiam, aerarium,.... rationem aliquam, si ita res tulisset, pacis et foederis; hic vester hostis vestram rem publicam oppugnat, ipse habet nullam"; 5, 10, 27: "ad nostrum civem mittimus, ne imperatorem, ne coloniam populi Romani oppugnet"; 6, 2, 3: "Quae vobis potest cum hoc gladiatore condicionis, aequitatis, legationis esse communitas?".

Il concetto della "*communitas condicionis, aequitatis, legationis*" balza qui evidente, nelle sue applicazioni al caso in cui fra Stato e Stato sia infranta la pace, e questa abbia a ripristinarsi dopo la guerra; ed in contrapposto al caso di Antonio, interno nemico dello Stato romano, il quale, non potendo impersonare un altro Stato, non può partecipare a tale *communitas*; così come non può parteciparvi un'aggregazione di ladroni e di pirati, concepiti come *communes hostes omnium* (*de off.* 3, 29, 107), *communes hostes gentium nationumque omnium* (*in Verr.* 2, 5, 30, 76).

(3) *Tusc.* 1, 26, 64; *de leg.* 1, 13, 35; *de off.* 1, 16, 50. Cfr. Liv., 5, 27: "nobis cum Fa-

Il senso di codesta *communitas* e delle sue pratiche emergenze appare nel tempo del Nostro, ed in particolare dalle testimonianze stesse di lui, profondamente radicato nella comune coscienza. Più materialmente traluce nel concetto che informa la classificazione delle *res communes omnium*, e le discipline dei rapporti onde fra queste è suscettibile il mare, da parte degli uomini tutti (1); e nei termini precostituiti fra i diritti di tutti sul mare e l'*imperium* che Roma vi esercita, a preservazione della propria integrità ed a tutela della sicurezza di tutti (2). Spiritualmente traluce dalla *caritas generis humani*, elevata ad attributo dell'*honestas*, e collocata in rapporto a questa ad una medesima stregua di quegli uffici, ai quali ogni uomo retto è tenuto verso le minori aggregazioni a cui partecipa (3).

---

liscis quae pacto fit humano societas non est; quam ingeneravit natura utrisque est eritque; sunt et belli sicut pacis iura; iusteque ea non minus quam fortiter didicimus gerere „.

A conforto di un'avversione dello Stato romano alla ricognizione della condizione di neutralità non si può addurre la risposta data dal pretore romano ai rappresentanti della lega Achea nel 556 d. R., in Liv., 32, 21: " media nulla via est, Romanos aut socios aut hostes habeatis oportet „; come fa ora il Phillipson, *The international law and custom of ancient Greece and Rome*, London, 1911, II, pag. 311; poichè tale ricusa ad ammettere la neutralità sta in rapporto colla singolare condizione nella quale la lega veniva a trovarsi di fronte a Filippo di Macedonia, già alleato ai Romani, ed i Rodii ed il re Attalo, che a lor volta invocavano la romana assistenza.

Per le questioni dibattutesi intorno all'esistenza, nell'età romana, di una coscienza giuridica internazionale, presupposto di un diritto internazionale, cfr. Phillipson, *op. cit.* I, pag. 107 e segg. (anche per la letteratura relativa); e la memoria di G. Baviera, *Il diritto internazionale* (estr. dall'*Arch. Giur.* LX e LXI), Modena, 1898, pagg. 17 e segg.

(1) *De off.* 1, 16, 51 (e cfr. su questo passo, Libro II, cap. II, § 2, pag. 93, n. 2); *pro Roscio Am.* 26, 72: " quid tam est commune quam spiritus vivis, terra mortuis, mare fluctuantibus, litus eiectis? „.

(2) *De imp. Cn. Pomp.* 11, 31: " Quis navigavit, qui non se aut mortis aut servitutis periculo committeret, cum aut hieme aut referto praedonum mari navigaret?; 12, 32: " Fuit hoc quondam, fuit proprium populi Romani, longe a domo bellare et propugnaculis imperii sociorum fortunas, non sua tecta defendere. Sociis ego nostris mare per hos annos clausum fuisse dicam, cum exercitus vestri numquam a Brundisio nisi hieme summa transmiserint?.... Mercatoribus tutum mare non fuisse dicam, cum duodecim secures in praedonum potestatem pervenerint? „; 12, 33: " Pro di immortales! tantamne unius hominis incredibilis ac divina virtus tam brevi tempore lucem adferre rei publicae potuit, ut vos, qui modo ante ostium Tiberinum classem hostium videbatis, ii nunc nullam intra Oceani ostium praedonum navem esse audiatis? „. Cfr. Dione Cass., *Fragm.* 34, 177: " Πομπηίου.... τῆς θαλάσσης ξυμπάσης ἄρχοντος „; Plin., *Nat. Hist.* 7, 27: " quum oram maritimam praedonibus liberasset (Pompeius) et imperium maris populo Romano restituisset „.

Diversa da quella del mare, *res communis omnium*, sembra che già nel tempo del Nostro fosse riguardata la condizione dei lidi. Nell'atto in cui egli ricorda nelle *Top.* 7, 32 il concetto di Aquilio, che fissava i termini del *litus* " qua fluctus eluderet „, accenna che Trebazio, al quale il libro è diretto, ed altri con lui, ritenevano che tutti i lidi appartenessero alle *res publicae* (" cum de litoribus ageretur, quae omnia publica esse voltis „), senza nulla obbiettare in contrario. Nella tradizione successiva il concetto di *litus*, che là si attribuisce ad Aquilio, passò come formulato dal Nostro, ed è rappresentato come suo appunto da un assertore, e reciso, della natura pubblica dei *litora*, Celso, *D.* 50, 16, 96 pr.: " Litus est, quousque maximus fluctus a mari pervenit; idque Marcum Tullium aiunt, cum arbiter esset, primum constituisse „. Evidentemente nel luogo cit. *pro Roscio Am.* 26, 72 si accenna ad una natura *communis* del lido, in un senso del tutto particolare e non tecnico, riferibile ai naufraghi rigettati dalle onde.

(3) *De fin.* 3, 21, 69: " Ut vero conservetur omnis homini erga hominem societas, coniunctio, caritas, et emolumenta et detrimenta.... communia esse voluerunt „; 5, 23, 65: " In omni autem

2. La violazione da parte di uno Stato di obblighi assunti nei trattati (1), oppure, indipendentemente da trattati, l'attentato commesso da uno Stato contro l'integrità di un altro (2) e la violazione a danno di un altro di quel comportamento che corrisponde alla umana *communitas*, quale si esplica nell'infrazione del reciproco rispetto agli ambasciatori (*ius legationis*) (3) e nell'offesa alla personalità dei singoli cittadini (4), posson dar luogo fra lo Stato offensore e l'offeso alla condizione di guerra.

La guerra è concepita come una lotta violenta, alla quale si ricorre nei casi in cui non è più possibile fra gli Stati una pacifica *disceptatio* (5): come

---

honesto.... nihil est tam illustre nec quod latius pateat quam coniunctio inter homines hominum et quasi quaedam societas et communicatio utilitatum et ipsa caritas generis humani, quae nata a primo satu, quod a procreatoribus nati diliguntur et tota domus coniugio et stirpe coniungitur, serpit sensim foras, cognationibus primum, tum affinitatibus, deinde amicitiis, post vicinitatibus, tum civibus et iis, qui publice socii atque amici sunt, deinde totius complexu gentis humanae; quae animi affectio suum cuique tribuens atque hanc, quam dico, societatem coniunctionis humanae munifice et aeque tuens iustitia dicitur „; *de leg.* 1, 7, 23.

(1) *Ad fam.* 12, 15, 2: “ foedere quoque, quod cum iis M. Marcello, Ser. Sulpicio cos. renovatum erat, quo iuraverant Rhodii eosdem hostes se habituros, quos senatus populusque R. Quae res nos vehementer fefellit; tantum enim afuit, ut illorum praesidio nostram firmaremus classem, ut etiam a Rhodiis urbe, portu, statione, quae extra urbem est, commeatu, aqua denique prohiberentur nostri milites „.

(2) *Phil.* 8, 4, 12: “ Quae causa iustior est belli gerendi quam servitutis depulsio?.... Immo aliae causae iustae, haec necessaria est „.

Qui C. ha presente il *bellum civile*, e l'asservimento della *civitas* ad un interno tiranno (cfr. *ad fam.* 5, 12, 2: “ tu quoque item civilem coniurationem ab hostilibus externisque bellis seiungeres „). Ma il concetto qui espresso vale pel *bellum* vero e proprio, contro esterni nemici; ed ha una precisa corrispondenza con ciò che, appunto intorno alla guerra ed alle cagioni che la rendono necessaria, esprime Polibio, IV, 31, 3-4: “ Ἐγὼ γὰρ φοβερὸν μὲν εἶναι, φημί, τὸ πολεμεῖν, οὐ μὴν οὕτω γε φοβερόν, ὥστε πᾶν ὑπομένειν χάριν τοῦ μὴ προσδέξασθαι πόλεμον. Ἐπεὶ τί καὶ θρασύνομεν τὴν ἰσηγορίαν καὶ παῤῥησίαν καὶ τὸ τῆς ἐλευθερίας ὄνομα πάντες, εἰ μηδὲν ἔσται προυργιαίτερον τῆς εἰρήνης; „; 8: “ Εἰρήνη γὰρ μετὰ μὲν τοῦ δικαίου, καὶ πρέποντος, κάλλιστόν ἐστι κτῆμα καὶ λυσιτελέστατον· μετὰ δὲ κακίας ἢ δουλείας ἐπονειδίστου, πάντων αἴσχιστον καὶ βλαβερώτατον „.

Così, per quanto spetta le cause della guerra in generale, e la giustizia di questa corrispondente alla gravità di esse, Livio, 45, 22 pone in bocca al legato dei Rodiensi, nel 169 a. C.: “ Vos estis, Romani, qui ideo felicia bella vestra esse, quia iusta sint, prae vobis fertis; nec tam exitu eorum, quod vincatis, quam principiis, quod non sine causa suscipiatis, gloriamini „.

(3) *De imp. Cn. Pomp.* 5, 11: “ Maiores nostri saepe mercatoribus aut naviculariis nostris iniuriosius tractatis bella gesserunt; vos tot milibus civium Romanorum uno nuntio atque uno tempore necatis quo tandem animo esse debetis? Legati quod erant appellati superbius, Corinthum patres vestri.... extinctum esse voluerunt; ....Jus legationis verbo violatum illi persecuti sunt; vos legatum omni supplicio interfectum relinquetis? „; *in Verr.* 2, 1, 33, 85: “ nomen legati eius modi esse debet, quod non modo inter sociorum iura, sed etiam inter hostium tela incolume versetur „; *de har. resp.* 16, 34: “ sic enim sentio, ius legatorum, cum hominum praesidio munitum sit, tum etiam divino iure esse vallatum. Sed quaero ab illo.... ecquid sciat unum acerrimum adversarium Hermarchi, Theodosium, legatum ad senatum a civitate libera missum sica percussum „.

(4) *In Verr.* 2, 5, 58, 149: “ Quot bella maiores nostros et quanta suscepisse arbitramini; quod cives Romani iniuria adfecti, quod navicularii retenti, quod mercatores spoliati dicerentur? „, *de imp. Cn. Pomp.* 5, 11 cit.

(5) *De off.* 1, 11, 34: “ Nam cum sint duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim, cumque illud proprium sit hominis, hoc beluarum, confugiendum est ad posterius, si uti non licet superiore „.

un rimedio estremo ed inevitabile a preservare l'esistenza dello Stato offeso (1) ed a procacciargli, nel rispetto dei diritti che gli competono, la sicurezza futura (2).

3. Per quanto la violenza in cui codesto rimedio si concreta lo accosti alla maniera colla quale lottano fra loro le belve per respingere un pericolo che loro sovrasti (3) e pel soddisfacimento dei loro bisogni ed appetiti (4), essa non è però libera e sciolta da ogni freno e disciplina, nè rimessa del tutto allo sfogo degli istinti più brutali e feroci dei contendenti (5). Bensì essa medesima è regolata da norme e discipline risalenti; le quali costituiscono nel

(1) *De re publ.* 3, 23, 34 (Aug., *de civ. dei* 22, 6): " nullum bellum suscipi a civitate optima nisi aut pro fide aut pro salute "; 3, 23, 35 (Isid., *Orig.* 18, 1, 2): " Illa iniusta bella sunt, quae sunt sine causa suscepta. Nam extra ulciscendi aut propulsandorum hostium causam bellum geri iustum nullum potest ".

(1) *De off.* 1, 11, 35: " Quare suscipienda quidem bella sunt ob eam causam, ut sine iniuria in pace vivatur ".

Nel qual luogo è evidente la reminiscenza del concetto aristotelico espresso nella *Polit.* 7, 13 (14), 8 e 16: " Τέλος.... εἰρήνη μὲν πολέμου "; e nell'*Eth.* 1, 7, 6: " πολεμοῦμεν ἵν' εἰρήνην ἄγωμεν ". Cfr. pure *ad fam.* 10, 6, 1: " victoria pax, non pactione pariendast "; *Phil.* 2, 44, 113: " Et nomen pacis dulce est et ipsa res salutaris, sed inter pacem et servitutem plurimum interest. Pax est tranquilla libertas, servitus postremum malorum omnium.... ".

Il *tumultus* è rappresentato come lo stato di allarme interno, corrispondente sia alla particolare condizione di gravità di una guerra contro nemici esterni, sia alla gravità di una sedizione interna: lo stato di allarme proclamato dal supremo organo di governo, il senato, al quale possono corrispondere pei singoli cittadini doveri ed oneri più gravi di quelli stabiliti ordinariamente per le esigenze della guerra: *Phil.* 8, 1, 2-3: " potest enim esse bellum, ut tumultus non sit, tumultus esse sine bello non potest. Quid est enim aliud tumultus nisi perturbatio tanta, ut maior timor oriatur? unde etiam nomen ductum est tumultus. Itaque maiores nostri tumultum Italicum, quod erat domesticus, tumultum Gallicum, quod erat Italiae finitimus, praeterea nullum nominabant. Gravius autem tumultum esse quam bellum hinc intellegi potest, quod bello vacationes valent, tumulto non valent. Ita fit, quem ad modum dixi, ut bellum sine tumultu possit, tumultus sine bello esse non possit ". Così la requisizione delle armi sembra applicabile nel caso di *bellum* che dia luogo insieme a *tumultus*: *in Verr.* 2, 4, 23, 52: " Scuta si quando conquiruntur a privatis in bello ac tumultu, tamen homines inviti dant, etsi ad salutem communem dari sentiunt, ne quem putetis sine maximo dolore argentum caelatum domo, quod alter eriperet, protulisse ".

Tuttavia talvolta *tumultus* è adoprato dal Nostro in senso di stato di turbolenza, non peranco pervenuto a tal grado, da provocare l'intervento degli organi di governo. Così in *Phil.* 12, 7, 17: " ego princeps sagorum, ego semper illum appellavi hostem, cum alii adversarium, semper hoc bellum, cum alii tumultum ".

(3) *Pro Mil.* 11, 30: " Sin hoc et ratio doctis et necessitas barbaris et mos gentibus et feris etiam beluis natura ipsa praescripsit, ut omnem semper vim, quacumque ope possent, a corpore, a capite, a vita sua propulsarent.... ".

(4) *De off.* 1, 11, 34 cit. Cfr. Arist., *de animal.* 9, 1 (2), 1: " Πόλεμος μὲν οὖν πρὸς ἄλληλα τοῖς ζῴοις ἐστίν, ὅσα τοὺς αὐτούς τε κατέχει τόπους καὶ ἀπὸ τῶν αὐτῶν ποιεῖται τὴν ζωήν ".

(5) *De off.* 1, 11, 33: " Sunt autem quaedam officia etiam adversus eos servanda, a quibus iniuriam acceperis. Est enim ulciscendi et puniendi modus ".

Assai significante è il confronto fra il senso che anima codesto luogo, e quello che è significato da un greco filosofo, Democrito (in Stob., *Flor.* 44, 17), giusta il quale i nemici debbono trattarsi come le fiere ed i serpenti, qualora non osti a ciò una norma religiosa o la clausola di un trattato: " Ὅκωσπερ περὶ κιναδέων τε καὶ ἑρπετέων γεγράφαται τῶν πολεμίων, οὕτω καὶ κατὰ ἀνθρώπων δοκέει μοι χρεὼν εἶναι ποιέειν· κατὰ νόμους τοὺς πατρίους κτείνειν πολέμιον ἐν παντὶ κόσμῳ, ἐν ᾧ μὴ νόμος ἀπείργει· νόμος δὲ ἀπείργει ἱερὰ ἑκάστοισι ἐπιχώρια καὶ σπονδαὶ καὶ ὅρκοι ".

loro complesso il *ius belli* (o *bellicum*) (1) o la *lex belli* (2) e sono improntate al senso di quel *ius naturale*, che presiede ai rapporti reciproci delle aggregazioni politiche umane, così come presiede ai rapporti fra gli uomini singoli (3); di quel *ius naturale*, a cui partecipano appunto gli uomini tutti come enti coscienti e pensanti, e dal quale per contrario rimangono esclusi gli animali bruti (4).

4. Capitale fra tali norme è quella che richiede l'intimazione della guerra, per mezzo di appositi sacerdoti (*fetiales*) (5): intimazione che ha luogo dopo decorso invano il termine prestabilito per la soddisfazione da essi medesimi richiesta (*repetitio, clarigatio*) a nome dello Stato romano, in corrispondenza del diritto che si pretende violato od offeso (6); e che ha per fine d'impedire

---

(1) *De re publ.* 2, 17, 31: " constituitque ius, quo bella indicerentur, quod per se iustissime inventum sanxit fetiali religione, ut omne bellum, quod denuntiatum indictumque non esset, id iniustum esse atque inpium iudicaretur "; *in Verr.* 2, 4, 55, 122: " quae ab isto sic spoliata atque direpta est, non ut ab hoste aliquo, qui tamen in bello religionem et consuetudinis iura retineret, sed ut a barbaris praedonibus vexata esse videatur "; *de leg.* 2, 14, 34: " Sequitur enim de iure belli; in quo et suscipiendo et gerendo et deponendo ius ut plurimum valeret et fides, eorumque ut publici interpretes essent, lege sanximus "; *pro Balbo* 19, 45: " Quos igitur prudentissumos interpretes foederum, quos peritissumos bellici iuris, quos diligentissimos in exquirendis condicionibus civitatum atque causis esse arbitramur? " 20, 47: " ...omnia iura belli perdiscere ac nosse potuisse ".

(2) *In Verr.* 2, 1, 21, 57: " P. Servilius quae signa atque ornamenta ex urbe hostium vi et virtute capta belli lege atque imperatorio iure sustulit, ea populo Romano apportavit "; *de lege agr.* 2, 16, 40: " Mytilenae, quae certe vestrae, Quirites, belli lege ac victoriae iure factae sunt.... "; *pro rege Deiot.* 9, 25: " Tibi porro inimicus cur esset, a quo cum vel interfici belli lege potuisset, regem et se et filium suum constitutos esse meminisset? ".

(3) Cfr. *de off.* 1, 7, 20-2; ed in proposito v. sopra, Libro I, § 7, pagg. 27 e segg.

(4) *De re publ.* 3, 11, 19; *de fin.* 3, 20, 67; *de nat. deor.* 2, 61-2, 156-7. E cfr. sopra, Libro I, § 2, pagg. 16 e segg.

(5) *De leg.* 2, 9, 21: " Foederum pacis, belli, indotiarum ratorum fetiales iudices, nontii sunto, bella disceptanto ".

(6) *De re publ.* 3, 23, 35 (Isid., *Orig.* 18, 1, 2): " Nullum bellum iustum habetur nisi denuntiatum, nisi indictum, nisi repetitis rebus "; *de off.* 1, 11, 36: " Ac belli quidem aequitas sanctissime fetiali populi Romani iure perscripta est. Ex quo intellegi potest nullum bellum esse iustum, nisi quod aut rebus repetitis geratur aut denuntiatum ante sit et indictum ".

Che la funzione dei Feciali avesse un carattere prettamente formale, e che per *bellum iustum* s'intendesse dai Romani la guerra iniziata colla mera osservanza formale della *repetitio* e dell'*indictio* per opera di quelli, è opinione già caldeggiata da un malevolo detrattore della civiltà classica: Lactant., *Divin. inst.* 7, 6, 9: " quantum a iustitia recedat utilitas, populus Romanus docet, qui per fetiales bella indicendo et legitime iniurias faciendo, semper aliena capiendo atque rapiendo possessionem sibi totius orbis comparavit "; alla quale hanno aderito parecchi scrittori moderni, indicati dal Phillipson, *op. cit.*, II, pagg. 343 e segg., che però vi contrasta recisamente. Tale opinione è contraddetta invero, oltre che dal luogo ciceroniano *de off.* 1, 11, 36, dianzi riferito, dal significante episodio narrato da Liv., 36, 3: " Consul deinde M'. Acilius ex senatus consulto ad collegium fetialium retulit, ipsine utique regi Anthiocho indiceretur bellum, an satis esset ad praesidium aliquod eius nuntiari; et num Aetolis quoque separatim indici iuberent bellum, et num prius societas et amicitia eis renuntianda esset quam bellum indicendum ".

Significante è l'attribuzione ai Feciali dell'ufficio di interpretare i termini di un *foedus*, e di pronunziarsi sulla violazione o meno di questo, nell'ironica invettiva dell'orazione *in Verr.* 2, 5, 19, 49 cit.: " At enim idcirco navem Mamertinis non imperasti, quod sunt foederati. Di adprobent! Habemus hominem in fetialium manibus educatum, unum praeter ceteros in publicis religionibus foederum sanctum ac diligentem; omnes, qui ante te fuerunt, praetores dedantur Mamertinis, quod iis navem contra pactionem foederis imperarint ".

le aggressioni improvvise, e di procacciare allo stesso Stato nemico i mezzi per difendersi nella gara e lotta violenta resasi necessaria ed inevitabile.

5. Alla lotta così intimata partecipano, secondo la dottrina dominante nel tempo del Nostro, soltanto coloro che appartengono regolarmente agli eserciti degli Stati belligeranti; non già gli estranei a questi, nel momento in cui le ostilità sono iniziate ed hanno il loro svolgimento (1); benchè si riconosca ed ammetta che anche persone non belligeranti, e cose non appartenenti agli Stati ma ai singoli privati, possano essere colpite legittimamente nell'esercizio delle ostilità e se ne escludano soltanto le cose religiose o sacre (2).

L'esercizio delle ostilità e quello dei diritti che la vittoria conferisce allo Stato vincitore sul territorio dello Stato vinto, e sulle persone e sulle cose dei singoli che vi appartengono, sono improntati a criteri differenti, secondo le diverse ragioni determinanti la guerra. E mentre tale esercizio vuolsi normalmente contenuto nei termini strettamente necessari ed inevitabili allo svolgimento della lotta (3), ed al risarcimento dei diritti dalla cui offesa questa fu provocata (4), si riconosce che esso possa giungere fino alla soppressione del

(1) *De off.* 1, 11, 36-7: " [....Cum autem Popilio videretur unam dimittere legionem, Catonis quoque filium, qui in eadem legione militabat, dimisit. Sed cum amore pugnandi in exercitu remansisset, Cato ad Popilium scripsit, ut, si eum patitur in exercitu remanere, secundo eum obliget militiae sacramento, quia priore amisso iure cum hostibus pugnare non poterat. Adeo summa erat observatio in bello movendo]. M. quidem Catonis senis est epistula ad M. filium, in qua scribit se audisse eum missum factum esse a consule, cum in Macedonia bello Persico miles esset. Monet igitur, ut caveat, ne proelium ineat; negat enim ius esse, qui miles non sit, cum hoste pugnare ". Cfr. Plut., *Quaest. Rom.* 39.

(2) Liv., 31, 30: " Athenienses.... introducti sunt. Deploraverunt vastationem populationemque miserabilem agrorum: neque id se queri, quod hostilia ab hoste passi forent; esse enim quaedam belli iura, quae ut facere, ita pati sit fas: sata exuri, dirui tecta, praedas hominum pecorumque agi misera magis quam indigna patienti esse; verum enim vero id se queri, quod is (Philippus) qui Romanos alienigenas et barbaros vocet, adeo omnia simul divina humanaque iura polluerit, ut priore populatione cum infernis deis, secunda cum superis bellum nefarium gesserit, omnia sepulcra monumentaque diruta esse in finibus suis, omnium nudatos manes, nullius ossa terra tegi. Delubra sibi fuisse, quae quondam pagatim habitantes in parvis illis castellis vicisque consecrata ne in unam urbem quidem contributi maiores sui deserta reliquerint. circa ea omnia templa Philippum infestos circumtulisse ignes; semusta, truncata simulacra deum inter prostratos iacere postes templorum ".

A significare il perverso contegno di Verre, il Nostro afferma: *in Verr.* 2, 4, 32, 72: " ita sese in ea provincia per triennium gessit, ut ab isto non solum hominibus, verum etiam dis immortalibus bellum indictum putaretur ".

(3) *De off.* 1, 12, 38 (cfr. più oltre la n. 2 alla pag. seguente). Liv., 5, 27, attribuisce così a Camillo, nel memorabile episodio dei fanciulli Falisci offertigli dal pedagogo traditore di questi: " arma habemus non adversus eam aetatem, cui etiam captis urbibus parcitur, sed adversus armatos ".

(4) *In Verr.* 2, 1, 21, 57 cit.: " P. Servilius quae signa atque ornamenta ex urbe hostium (Olympo) vi et virtute capta belli lege atque imperatorio iure sustulit, ea populo Romano apportavit, per triumphum vexit,.... ad aerarium perscribenda curavit "; 2, 4, 52, 116: " mitto adhibitam vim ingenuis, matres familias violatas, quae tum in urbe capta commissa non sunt neque odio hostili neque licentia militari neque more belli neque iure victoriae " [a Siracusa da Verre — non già da M. Marcello all'atto della conquista]; 2, 4, 54, 120: " In ornatu urbis habuit victoriae rationem, habuit humanitatis; victoriae putabat esse multa Romam deportare, quae ornamento urbi esse possent, humanitatis non plane expoliare urbem "; 2, 4, 55, 122: " quae ab isto

belligerante vinto (1); quando codesto estremo sia necessario a preservare il vincitore dalla inevitabile minaccia che la sopravvivenza di questo sia per costituire per la sua stessa esistenza (2).

---

sic spoliata atque direpta est, non ut ab hoste aliquo, qui tamen in bello religionem et consuetudinis iura retineret, sed ut a barbaris praedonibus vexata esse videatur „; 2, 4, 56, 124: “ verum tamen honestius est rei publicae nostrae, iudices, ea, quae illis pulchra esse videantur, imperatorem nostrum in bello reliquisse quam praetorem in pace abstulisse „; 2, 5, 48, 127: “ In urbe nostra pulcherrima atque ornatissima quod signum, quae tabula picta est, quae non ab hostibus victis capta atque deportata sit? „.

A designare il bottino di guerra in generale, anche il Nostro adopra il sostantivo *praeda*; e non contrasta al significato di *manubiae* riferitoci nel noto luogo di Gell., 13, 24 (“ pecunia a quaestore ex venditione praedae redacta „) il luogo *de lege agr.* 2, 22, 59: “ ‘ AURUM, ARGENTUM EX PRAEDA, EX MANUBIIS, EX CORONARIO AD QUOSCUMQUE PERVENIT NEQUE RELATUM EST IN PUBLICUM NEQUE IN MONUMENTO CONSUMPTUM ’ „; poichè in esso si accenna al valore formato colle monete stesse apprese presso il vinto, ed a quello ricavato dalle vendite delle altre cose di lui, e coi contributi pure in denaro dei provinciali, costituenti quello che s'intende allora per *aurum coronarium* (cfr. *in Pis.* 37, 90).

Le persone dei vinti non possono passare in dominio privato ed esser sottoposte a privata soggezione, che in conseguenza di attribuzione da parte degli organi pubblici competenti. Perciò il Nostro appunta d'illegalità il contegno di Verre verso il capo dei pirati siculi catturato. E quel ch'egli avverte vale per ogni *hostis*, anche da un *bellum iustum*, oltre che per un tale “ *hostis gentium nationumque omnium* „ (*in Verr.* 2, 5, 30, 76); *in Verr.* 2, 5, 30, 77: “ populi Romani hostis privati hominis custodiis adservabitur? At etiam qui triumphant eoque diutius vivos hostium duces reservant, ut his per triumphum ductis pulcherrimum spectaculum fructumque victoriae populus Romanus percipere possit, tamen, cum de foro in Capitolium currus flectere incipiunt, illos duci in carcerem iubent, idemque dies et victoribus imperii et victis vitae finem facit „.

La destinazione dei territori, e delle cose nemiche occupate per effetto della vittoria, ha luogo per mezzo di statuizioni del magistrato preposto all'esercito vittorioso, coll'assistenza di legati senatorî ed in conformità delle potestà conferitegli dal senato: *de lege agr.* 2, 20, 54: “ Neque in hoc solum inest contumelia, quae vehementer et insignis est et nova, ut ulla res parta bello nondum legibus datis etiam tum imperatore bellum administrante non modo venierit, verum locata sit „; *Phil.* 12, 12, 28: “ Omnia ad senatum mea sententia reiciam, quaecumque postulabit Antonius. Neque enim licet aliter, neque permissum est nobis ab hoc ordine, ut bellis confectis decem legatis permitti solet more maiorum, neque ulla omnino a senatu mandata accepimus „.

Le cose sacre dei vinti, se non siano rispettate dal comandante dell'esercito vittorioso per un sentimento spontaneo di *religio*, perdono codesto loro carattere per effetto della vittoria, ed entrano nel novero delle *res publicae* dello Stato vincitore; e, vendute da questo, divengono suscettive di privato dominio. Cfr. *in Verr.* 2, 4, 55, 122: “ Has tabulas M. Marcellus, cum omnia victoria illa sua profana fecisset, tamen religione inpeditus non attigit „.

(1) Aug., *de civ. dei* 22, 6 (Cic., *de re publ.* 3, 23, 34): “ *Scio in libro Ciceronis tertio, nisi fallor, de re publica disputari*: nullum bellum suscipi a civitate optima nisi pro fide aut pro salute. *Quid autem dicat* ‘ pro salute ’ *vel intellegi quam salutem velit, alio loco demonstrans*: Sed his poenis, *inquit*, quas etiam stultissimi sentiunt, egestate, exilio, vinculis, verberibus, elabuntur saepe privati oblata mortis celeritate, civitatibus autem mors ipsa poena est, quae videtur a poena singulos vindicare „; *de off.* 1, 11, 35 cit.: “ Quare suscipienda quidem bella sunt ob eam causam, ut sine iniuria in pace vivatur, parta autem victoria conservandi ii, qui non crudeles in bello, non inmanes fuerunt „.

(2) *De off.* 1, 12, 38: “ Cum vero de imperio decertatur belloque quaeritur gloria, causas omnino subesse tamen oportet easdem, quas dixi paulo ante iustas causas esse bellorum. Sed ea bella, quibus imperii proposita gloria est, minus acerbe gerenda sunt. Ut enim cum civi aliter contendimus, si est inimicus, aliter si competitor (cum altero certamen honoris et dignitatis est, cum altero capitis et famae), sic cum Celtiberis, cum Cimbris bellum ut cum inimicis gerebatur, uter esset, non uter imperaret, cum Latinis, Sabinis, Samnitibus, Poenis, Pyrrho de

6. Alla reciproca ricognizione fra Stato e Stato della " *condicionis, aequitatis, legationis communitas* „ corrisponde l'obbligatorietà delle convenzioni concluse durante la guerra, per l'esercizio, la sospensione, o la cessazione di questa, dai magistrati che ne hanno la rappresentanza (1). Se trattati siffatti sono conclusi dai detti magistrati fuori dei termini prefissi ai loro poteri, giusta le norme costituzionali dello Stato a cui appartengono, e questo non intende per ciò di accettarne ed osservarne la contenenza, di fronte all'altro che li contrasse senza riserva d'ulteriori approvazioni e ratifiche degli organi sovrani e di governo, esso è tenuto a consegnare a tale altro Stato i magistrati contraenti, a titolo di *noxae deditio* (2).

---

imperio dimicabatur „; *de lege agr.* 1, 6, 19: " Maiores nostri Capua magistratus, senatum, consilium commune, omnia denique insignia rei publicae sustulerunt, neque aliud quicquam [in urbe] nisi inane nomen Capuae reliquerunt non crudelitate (quid enim illis fuit clementius, qui etiam externis hostibus victis sua saepissime reddiderunt?), sed consilio, quod videbant, si quod rei publicae vestigium illis moenibus contineretur, urbem ipsam imperio domicilium praebere posse „; 2, 32, 87: " Deleta Carthago est.... Corinthi vestigium vix relictum est.... Haec, quae procul erant a conspectu imperii, non solum adflixerunt, sed etiam, ne quando recreata exsurgere atque erigere se possent, funditus, ut dixi, sustulerunt „; *in Verr.* 2, 5, 26, 66: " Quia nihil est victoria dulcius, nullum est autem testimonium victoriae certius quam, quos saepe metueris, eos te vinctos ad supplicium duci videre „.

Ben altrimenti giustifica il bottino di guerra ed i poteri del vincitore sul nemico vinto la dottrina aristotelica accennata nella *Polit.* 1, 3 (8), 8: " Διὸ καὶ ἡ πολεμικὴ φύσει κτητική πως ἔσται. Ἡ γὰρ θηρευτικὴ μέρος αὐτῆς, ᾗ δεῖ χρῆσθαι πρός τε τὰ θηρία, καὶ τῶν ἀνθρώπων ὅσοι πεφυκότες ἄρχεσθαι μὴ θέλουσιν, ὡς φύσει δίκαιον τοῦτον ὄντα τὸν πόλεμον „. L'esercizio della guerra è trattato qui ad una stregua analoga all'esercizio della caccia; e sul nemico vinto, destinato dalla natura a servire, il vincitore esercita diritti somiglianti a quelli che esercita il cacciatore sulle fiere catturate.

(1) *De off.* 1, 13, 39: " Atque etiam si quid singuli temporibus adducti hosti promiserunt, est in eo ipso fides conservanda, ut primo Punico bello Regulus captus a Poenis cum de captivis commutandis Romam missus esset iurassetque se rediturum, primum, ut venit, captivos reddendos in senatu non censuit, deinde, cum retineretur a propinquis et ab amicis, ad supplicium redire maluit quam fidem hosti datam fallere „; 3, 29, 108: " Regulus vero non debuit condiciones pactionesque bellicas et hostiles perturbare periurio. Cum iusto enim et legitimo hoste res gerebatur, adversus quem et totum ius fetiale et multa sunt iura communia „.

(2) *De inv.* 2, 30, 91; *de orat.* 1, 40, 181; *Top.* 8, 36-7; *pro Caec.* 34, 98-9 (v. sopra, Libro II, cap. I, § 30, pagg. 77 e segg.); *in Verr.* 2, 5, 19, 49 cit.

VIII

Le magistrature straordinarie e la genesi del principato.

1. Alle regole e discipline vigenti classicamente per le magistrature in generale, e più specialmente per quelle investite dell'*imperium*, sopraggiungono nella repubblica recente delle deroghe, in seguito a formali deliberazioni del popolo sovrano.

Codeste deroghe consistono nella delegazione di essenziali attributi dell'*imperium* a dei privati cittadini, non eletti alle magistrature colle forme legali e privi pur anco dei requisiti di capacità prefissi per queste; oppure nella delegazione a dei magistrati, eletti con certi poteri limitati ad una determinata circoscrizione territoriale, di altri poteri illimitati, concorrenti con quelli dei singoli magistrati preposti alle circoscrizioni su cui si estendono, ma *maiora* rispetto a quelli per cagione della detta universalità; nella delegazione della somma delle potestà magistratuali ad un unico eletto, senza le limitazioni e le guarentigie della collegialità; o finalmente nella delegazione, a dei singoli privati, o a dei magistrati, di poteri esorbitanti la cerchia di quelli che costituiscono la sfera ordinaria degli attributi magistratuali e che rientrano nei termini degli attributi della potestà sovrana.

2. Deroghe della prima maniera si presentano già nel corso del secolo VI, sia durante la guerra Annibalica, sia durante quella di Spagna del 543 (1). Della seconda sopraggiungono esempi più tardi, appunto nel tempo del Nostro, coll'*imperium* conferito nel 666 a C. Mario, poi con quelli conferiti a Pompeo nel 673, nel 677, nel 687 e nel 688 (2), ed a M. Antonio

---

(1) *De imp. Cn. Pomp.* 20, 60: " Non dicam hoc loco maiores nostros semper in pace consuetudini, in bello utilitati paruisse, semper ad novos casus temporum novorum consiliorum rationes accomodasse, non dicam duo bella maxima, Punicum atque Hispaniense, ab uno imperatore esse confecta.... ". Cfr. Liv., 23, 30, 19; 26, 18; 28, 43; 29, 13, 7; 31, 20.

(2) *De imp. Cn. Pomp.* 20, 60: " non commemorabo nuper ita vobis patribusque vestris esse visum, ut in uno C. Mario spes imperii poneretur, ut idem cum Jugurtha, idem cum Cimbris, idem cum Teutonis bellum administraret; in ipso Cn. Pompeio, in quo novi constitui nihil vult Q. Catulus, quam multa sint nova summa Q. Catuli voluntate constituta, recordamini "; 21, 61-2: " Quid tam novum quam adulescentulum privatum exercitum difficili rei publicae tempore con-

nel 680 (1). A quelle della terza appartiene l'elezione di Pompeo Magno al consolato senza collega nel 701 (2); elezione che costituisce negli ordini politici dello Stato, colla soppressione del presidio collegiale nell'esercizio del potere magistratuale centrale, un sovvertimento incomparabilmente più grave degli *imperia extraordinaria* provinciali, pur così vivamente combattuti dagli osservanti degli ordini antichi, come politicamente pericolosi e costituzionalmente scorretti (3).

3. Le deroghe dell'ultima maniera s'iniziano colla legge proposta dall'*interrex* L. Valerio Flacco, per investire il dittatore da lui medesimo proclamato, Cornelio Silla, dei poteri necessari alla ricostituzione dello Stato.

Codesta legge, mentre ratifica ogni atto precedentemente compiuto dal dittatore (4), lo investe, oltre che della somma delle potestà magistratuali, dei più salienti attributi della sovranità, quali il diritto di proclamare la guerra e di concludere la pace, di proferire contro cittadini condanne criminali inappellabili, di proscrivere senza giudizio, di disporre, mediante assegnazioni individuali o collettive, del territorio dello Stato (5). Non sembra invece che

---

ficere? Confecit. Huic praesse? Praefuit. Rem optime ductu suo gerere? Gessit.... Quid tam inusitatum, quam ut, cum duo consules clarissimi fortissimique essent, eques Romanus ad bellum maximum formidolosissimumque pro consule mitteretur? Missus est. Quo quidem tempore cum esset non nemo in senatu, qui diceret 'non oportere mitti hominem privatum pro consule', L. Philippus dixisse dicitur 'non se illum sua sententia pro consule, sed pro consulibus mittere'. Tanta in eo rei publicae bene gerendae spes constituebatur, ut duorum consulum munus unius adulescentis virtuti committeretur „ (cfr. 19, 56: “una lex, unus vir, unus annus non modo nos illa miseria ac turpitudine liberavit, sed etiam effecit, ut aliquando vere videremur omnibus gentibus ac nationibus terra marique imperare „); *de lege agr.* 2, 9, 23: “Etenim, quem unum ex cunctis delegissetis, ut eum omnibus omnium gentium bellis terra et mari praeponeretis.... „; 2, 17, 46: “Atque idem, qui haec appetunt, queri non numquam solent omnis terras Cn. Pompeio atque omnia maria esse permissa „; *de domo* 8, 18: “Negat oportuisse quicquam uni extra ordinem decerni. Non iam tibi sic respondebo ut ceteris, Cn. Pompeio plurima, periculosissima, maxima mari terraque bella extra ordinem esse commissa „; 8, 19; 10, 25; Vell. Pat., 2, 31.

(1) Vell. Pat., 2, 31 cit.; *in Verr.* 2, 2, 3, 8; 2, 3, 91, 213.

Anche l'*imperium* che il tribuno C. Messio aveva proposto invano nel 697 per Pompeo, in contrario alla *rogatio* consolare “qua Pompeio per quinquennium omnis potestas rei frumentariae toto orbe terrarum daretur „ (*ad Att.* 4, 1, 7), può ricollegarsi a cotesto: “omnis pecuniae dat potestatem et adiungit classem et exercitum et maius imperium in provinciis, quam sit eorum qui eas obtineant „.

(2) Ascon., *Arg. in C. Milon.*; App., 2, 23; Dione Cass., 40, 50.

(3) *Pro Sest.* 28, 60: “....qui in contione palam dixerint linguam se evellisse M. Catoni, quae semper contra extraordinarias potestates libera fuisset „; *de lege agr.* 2, 3, 8: “extraordinaria non imperia, sed regna quaeri putabantur „; *de domo* 8, 19: “....sed se extra ordinem nihil cuiquam dare „; *Phil.* 11, 7, 17: “Nam extraordinarium imperium populare atque ventosum est, minime nostrae gravitatis, minime huius ordinis „.

(4) *De lege agr.* 3, 2, 5: “Omnium legum iniquissimam dissimillimamque legis esse arbitror eam, quam L. Flaccus interrex de Sulla tulit, ut omnia, quaecumque ille fecisset, essent rata.... „; *pro Sulla* 9, 27: “Longe abest a me regni suspicio; sin quaeris, qui sint Romae regnum occupare conati, ut ne replices annalium memoriam, ex domesticis imaginibus invenies „; Plut., *Sulla*, 33, 2: “Ἐψηφίσθη δὲ αὐτῷ πάντων ἄδεια τῶν γεγονότων „.

(5) *Pro Roscio Am.* 8, 21-2: “Haec omnia, iudices, imprudente L. Sulla facta esse certo scio. Neque enim mirum, cum eodem tempore et ea, quae praeterita sunt, sanet et ea, quae videntur instare, praeparet, cum et pacis constituendae rationem et belli gerendi potestatem solus habeat,

nè pei termini testuali della legge, che ci rimangono ignoti, nè per l'interpretazione ch'egli stesso credette di darvi, Silla fosse anche investito della facoltà di porre in atto organiche riforme della costituzione, per mezzo di statuizioni personali emanate in forma di decreti.

Le riforme, che si ricollegano al nome di Silla (1), e riguardano la composizione del senato coll'aumento dei seggi senatorî e colla ricognizione della questura come titolo ad assumerli; toccano gli ordini magistratuali colle limitazioni arrecate alla potestà tribunizia e coll'aumento dei seggi di pretore e colle discipline prefisse al governo delle provincie; riformano la composizione dei collegi dei pontefici e degli auguri e l'elezione di questi; introducono sanzioni nuove contro atti configurati come criminosi e istituiscono appositi tribunali adibiti a conoscerne; e restituiscono al ceto senatorio l'ufficio di giudice: tutte codeste riforme furono poste in atto per mezzo di apposite leggi da lui medesimo proposte nel corso del 672 e del 673 ai comizi centuriati.

Per mezzo di legge da lui proposta fu recata in atto anche la privazione della romana cittadinanza contro città che ne erano state regolarmente investite (2). Ma poichè codesta privazione contrastava al principio risalente, giusta il quale la romana cittadinanza non poteva esser perduta che in seguito a volontaria rinunzia del cittadino, corrispondente alla sua assunzione di una cittadinanza straniera, o per conseguenza dell'infrazione legalmente accertata d'uno dei fondamentali obblighi civici, la *lex Cornelia*, votata per colpire di tale privazione i Volterrani, fu trattata, dopo la caduta di Silla, come al tutto priva di valore; senza che occorresse perciò ad abolirla una nuova legge (3), quale occorse invece per altre leggi sillane, valide costituzionalmente, per quanto inspirate ad intenti partigiani e faziosi (4). Codesta osservanza delle

---

cum omnes in unum spectent, unus omnia gubernet, cum tot tantisque negotiis distentus sit, ut respirare libere non possit, si aliquid non animadvertat „; 48, 139: " Dum necesse erat resque ipsa cogebat, unus omnia poterat; qui posteaquam magistratus creavit legesque constituit, sua cuique procuratio auctoritasque est restituta „; *de har. resp.* 25, 54: " tum sine dubio habuit regalem potestatem, quamquam rem publicam recuperarat „; *de domo* 17, 43: " Proscriptionis miserrimum nomen illud et omnis acerbitas Sullani temporis quid habet, quod maxime sit insigne ad memoriam crudelitatis? Opinor poenam in cives Romanos nominatim sine iudicio constitutam „; Plut., l. cit: " πρὸς δὲ τὸ μέλλον ἐξουσία θανάτου, δημεύσεως, κληρουχιῶν, κτίσεως, πορθήσεως, ἀφελέσθαι βασιλείαν, ᾧ βούλοιτο χαρίσασθαι „; App., *De bell. civ.* 1, 98.

(1) Per l'elenco delle leggi sillane cfr. Fröhlich, *L. Cornelius Sulla*, nel Pauly-Wissowa, *Realencyclop.*, IV, 1558 e segg.

(2) *De domo* 30, 79; *pro Caec.* 33, 95; 35, 102. Cfr. sopra, Libro III, cap. II, § 10.

(3) Cfr. i testi citati nella nota precedente.

(4) Altre statuizioni di Silla furono revocate da decreti del senato, in quanto contrastavano ai poteri costituzionalmente spettanti a questo; come i decreti con cui aveva rimesso a privati, defraudandone l'erario, parte di somme ricavate dalla vendita all'asta di beni confiscati. Vi allude il Nostro *in Verr.* 2, 3, 35, 81-2: " Unus adhuc fuit post Romam conditam (di immortales faxint, ne sit alter!), cui res publica totam se traderet temporibus et malis coacta domesticis, L. Sulla. Hic tantum potuit, ut nemo illo invito nec bona nec patriam nec vitam retinere posset; tantum animi habuit ad audaciam, ut dicere in contione non dubitaret, bona civium Romanorum cum venderet, se praedam suam vendere. Eius omnes res gestas non solum obtinemus, verum etiam propter maiorum incommodorum et calamitatum metum publica auctoritate defendimus; unum hoc aliquot senatus consultis reprehensum decretumque est, ut quibus ille de capite dempsisset, ii pecunias in aerarium referrent. Statuit senatus hoc ne illi quidem esse licitum, cui concesserat omnia, a populo factarum quaesitarumque rerum summas imminuere.... Ille, de quo legem populus

forme costituzionali, nell'attuazione delle riforme politiche seguite nel 672 e 673, non impediva al Nostro di riconoscere, quando, trascorsi più lustri dalla morte di Silla, potè pronunziarne un libero giudizio, che la dittatura di lui costituiva sostanzialmente un regno, e che la legge Valeria, per aver conferito fondamento formale ad una vera tirannide, era fra tutte *iniquissima* (1).

4. Le potestà assunte da Cesare, collo stesso titolo di dittatore, in forza della legge proposta dal pretore M. Emilio Lepido nel 705, sono improntate su quelle conferite a Silla dalla *lex Valeria*.

Nel ritrarre agli amici le vicende della lotta dibattutasi fra Cesare e Pompeo, e terminata colla vittoria del primo, Cicerone attribuisce esplicitamente a codesta lotta il carattere di una *regnandi contentio*, di un conflitto ardente e supremo pel conseguimento di un *dominatus* o di un *regnum*, modellati appunto sul *Sullanum regnum* (2).

Se la *lex Aemilia* enumerasse i poteri da delegarsi al dittatore cooptato con inusitato esempio da un pretore, o comprendesse con una formula generica tutte le facoltà occorrenti alla ricostituzione dello Stato, non è detto dalle nostre fonti. Nel silenzio di queste, sembra tuttavia che la seconda ipotesi sia di gran lunga la più verisimile (3).

La soggezione assoluta di ogni ordine all'individuale volontà del dittatore, riaffermata vivamente dal Nostro nell'intimità delle sue lettere famigliari

---

Romanus iusserat, ut ipsius voluntas ei posset esse pro lege, tamen in hoc uno genere veterum religione legum reprehenditur, tu, qui omnibus legibus implicatus tenebare, libidinem tuam tibi pro lege esse voluisti? „.

(1) *De lege agr.* 3, 2, 5 cit.: “ ....Nam cum ceteris in civitatibus tyrannis institutis leges omnes extinguantur atque tollantur, hic rei publicae tyrannum lege constituit „; *Phil.* 5, 16, 44: “ Illius opibus Sulla regnavit „.

Altrimenti già nell'orazione *pro Roscio Amer.* 48, 139 cit.: “ Dum necesse erat resque ipsa cogebat, unus omnia poterat; qui posteaquam magistratus creavit legesque constituit, sua cuique procuratio auctoritasque est restituta „.

(2) *Ad Att.* 10, 7, 1: “ regnandi contentio est, in qua pulsus est modestior rex et probior et integrior et is, qui nisi vincit, nomen populi Romani deleatur necesse est, sin autem vincit, Sullano more exemploque vincet „.

Le delegazioni di poteri da parte di Pompeo stesso a dei non magistrati erano fuori della costituzione. Ed il Nostro ben lo avvertiva, allorchè nel 704 scriveva ad Attico (*ad Att.* 7, 7, 4): “ ...quod iam a multis audio constitutum esse Pompeio et eius consilio in Siciliam me mittere, quod imperium habeam. Id est Ἀβδηριτικόν. Nec enim senatus decrevit, nec populus iussit me imperium in Sicilia habere. Sin hoc res publica ad Pompeium defert, qui me magis quam privatum aliquem mittat? „. Dell'ufficio delegatogli poi scriveva successivamente (*ad Att.* 7, 11, 5): “ Ego negotio praesum non turbolento. Vult enim me Pompeius esse, quem tota haec Campania et maritima ora habeat ἐπίσκοπον, ad quem dilectus et summa negotii referatur „; e *ad Att.* 7, 14, 3; 8, 1, 3. Per quanto spetta i poteri esercitati da Pompeo fin dal 695, è significante l'episodio narrato dal Nostro e la taccia data a Pompeo da C. Catone, di assumere da privato potestà dittatorie (*ad Quint. fr.* 1, 2, 15): “ Rem publicam funditus amisimus, adeo ut C. Cato, adolescens nullius consilii, sed tamen civis Romanus et Cato, vix vivus effugerit, quod, cum Gabinium de ambitu vellet postulare, neque praetores diebus aliquot adiri possent vel potestatem sui facerent, in contionem escendit et Pompeium ‘ privatum dictatorem ’ appellavit „.

(3) Certi poteri, contro i seguaci della vinta fazione pompeiana, sembra che fossero delegati formalmente al dittatore per mezzo di una legge apposita, la *lex Hirtia*, forse, del 706; della quale è ricordo nel luogo delle *Phil.* 13, 16, 32: “ Quis, quaeso, iam legis Hirtiae mentionem facit? cuius non minus arbitror latorem ipsum quam eos, de quibus lata est, paenitere „.

durante l'ultrapotenza di lui (1), e pubblicamente lui morto (2), pendeva omai soltanto per una larva di formale legalità dalla legge costitutiva della sua magistratura; mentre il vero fondamento dei poteri ond'era investito, il dominio della forza armata, appariva tanto evidente e grave (3), da rendere omai evanescente il senso di codesta legalità, e da indurre a riconoscere nella magistratura, designata col nome di quella di cui nel fatto restava vivo soltanto il ricordo ed il rimpianto (4), la sostanza di un monarcato; quale per contro ingiustamente era attribuita dal Nostro e dagli uomini del suo partito al fugace tribunato di Tib. Gracco (5). Non può reputarsi mero caso che, spento Cesare, la proposta di cancellare perpetuamente dagli ordini romani l'istituto della dittatura, così degenerata oltre i termini delle eccezionali facoltà che lo sfa-

---

(1) *Ad Att.* 8, 11, 2: " Dominatio quaesita ab utroque est, non id actum, beata et honesta civitas ut esset.... Genus illud Sullani regni iam pridem appetitur multis, qui una sunt, cupientibus.' An censes nihil inter eos convenire, nullam pactionem fieri potuisse? Hodie potest. Sed neutri σκοπὸς est ille, ut nos beati simus; uterque regnare vult "; 9, 7, 3: " Mirandum enim in modum Gnaeus noster Sullani regni similitudinem concupivit "; 14, 5, 2: " vides tamen tyranni satellites in imperiis, vides eiusdem exercitus, vides in latere veteranos "; *ad fam.* 6, 5, 3: " accedunt tua precipua propter eximium ingenium summamque virtutem, cui mehercules hic, cuius in potestate sumus, multum tribuit "; 7, 28, 3: " Nec vero nunc quidem culpa in eo est, in cuius potestate omnia sunt "; 9, 16, 3: " De illo autem, quem penes est omnis potestas, nihil video quod timeam "; 9, 17, 3: " Hoc tamen scito, non modo me, qui consiliis non intersum, sed ne ipsum quidem principem scire, quid futurum sit; nos enim illi servimus, ipse temporibus "; *ad Att.* 4, 18, 2 (16, 10): " Nullus dolor me angit unum omnia posse "; 10, 8, 2: " regnum non modo Romano homini, sed ne Persae quidem cuiquam tolerabile ".

(2) *De off.* 2, 1, 2: " cum autem dominatu unius omnia tenerentur neque esset usquam consilio aut auctoritati locus.... "; *Tusc.* 4, 1, 1: " ....dominatu regio re publica liberata "; *ad Att.* 14, 11, 1: " ....qui interfecto rege liberi non sumus "; 14, 14, 2: " Sublato enim tyranno tyrannida manere video "; 15, 4, 3: " quoniam interfecto domino liberi non sumus,.... ". *Ad fam.* 10, 31 3 (Asinio Poll. a C.): " Ita, si id agitur, ut rursus in potestate omnia unius sint, quicumque is est, ei me profiteor inimicum "; 11, 5, 3: " Quam ob rem te (Brute) obsecro iisdem precibus quibus senatus populusque Romanus, ut in perpetuum rem p. dominatu regio liberes, ut principiis consentiant exitus "; 11, 8, 1: " ita enim sperant atque confidunt, ut antea rege, sic hoc tempore regno, te rem p. liberaturum "; 12, 1, 1: " non regno sed rege liberati videmur "; 12, 3, 2: " O rem miseram! dominum ferre non potuimus, conservo servimus ". *Phil.* 2, 14, 34: " Si enim fuissem, non solum regem, sed etiam regnum de re publica sustulissem "; 2, 42, 108: " Memineramus Cinnam nimis potentem, Sullam postea dominantem, modo Caesarem regnantem videramus "; 2, 45, 116: " attulerat iam liberae civitati partim metu, partim patientia consuetudinem serviendi "; 7, 5, 14: " Liberati regio dominatu videbamur ".

(3) *Ad Att.* 7, 13, 1: " Ita civile (bellum) est, ut non ex civium dissensione, sed ex unius perditi civis audacia natum sit. Is autem valet exercitu, tenet multos spe et promissis, omnia omnium concupivit. Huic tradita urbs est nuda praesidio, referta copiis.... Quid autem sit acturus aut quo modo, nescio, sine senatu, sine magistratibus "; *Phil.* 3, 12, 30: " quid hic victor non audebit, qui.... populo Romano leges imposuerit, armis et praesidiis populum et magistratum foro excluserit....? ".

(4) *De re publ.* 1, 40, 63: " Gravioribus vero bellis etiam sine collega omne imperium nostri penes singulos esse voluerunt, quorum ipsum nomen vim suae potestatis indicat ".

Anche la nomina del *magister equitum* di Cesare avvenne in guisa anormale. Secondo il Nostro, sarebbe accaduto che Antonio " Caesare ignaro.... beneficio amicorum eius magister equitum constitueretur " (*Phil.* 2, 25, 62). Secondo Dione, 43, 33, si sarebbe eletto Lepido da sè medesimo. Altrimenti Plutarco (*Ant.* 8) attribuisce ad Antonio qualità di tribuno, eletto dal dittatore.

(5) *De amic.* 12, 41: " Tib. Gracchus regnum occupare conatus est, vel regnavit is quidem paucos menses ".

celo degli organi pubblici poteva consigliare e giustificare quale spediente supremo (1), incontrasse il medesimo favore che, instaurata appena la repubblica, aveva salutato la soppressione del monarcato; e che il nome stesso di quella destasse, dopo la prova fattane con Cesare, la medesima intensa avversione, che destava il nome regio nei migliori tempi della repubblica (2).

Nè deve trascurarsi, come elemento di gran rilievo a riconoscere appunto nella dittatura di Cesare la sostanza di un monarcato, il fatto che, nel colmo della potenza conferitagli a vita ed accresciuta con formali ed inusitate prerogative dal senato, egli non abbia insistito pel conseguimento del nome e delle insegne regali; e più ancora che, proffertegli queste in una memorabile occasione da M. Antonio, abbia ricusato di accettarle (3).

Per l'attuazione delle riforme più cospicue introdotte nell'esercizio del suo potere, Cesare mantenne invero, analogamente a Silla, l'osservanza alle forme delle rogazioni legislative, provocando sulle proposte da lui presentate il voto di quelle larve di comizi, che rimanevano ad impersonare il popolo nell'esercizio della sua sovranità (4); ma dei quali egli medesimo, con nuovo esempio, ridusse i termini della potestà elettorale (5).

Poichè per altro la contenenza di tali riforme, come di ogni altra provvisione pertinente gli stessi attributi sovrani, dipendeva unicamente dal personale arbitrio del proponente, il reggimento instaurato da questo doveva ben giudicarsi fuori dei termini degli ordini costituzionali, e come tale, precario ed incerto (6).

---

(1) *De nat. deor.* 1, 4, 7: " Nam cum otio langueremus, et is esset rei publicae status, ut eam unius consilio atque cura gubernari necesse esset.... ".

(2) *Phil.* 1, 1, 3: " Dictaturam, quae iam vim regiae potestatis obsederat, funditus ex re publica sustulit; de qua re ne sententias quidem diximus "; 1, 2, 4: " Lux quaedam videbatur oblata non modo regno, quod pertuleramus, sed etiam regni timore sublato, magnumque pignus ab eo rei publicae datum, se liberam civitatem esse velle, cum dictatoris nomen, quod saepe iustum fuisset, propter perpetuae dictaturae recentem memoriam funditus ex re publica sustulisset "; 1, 13, 32; 2, 36, 91: " Optimum vero, quod dictaturae nomen in perpetuum de re publica sustulisti; quo quidem facto tantum te cepisse odium regni videbatur, ut eius omen omne propter proximum dictatoris metum tolleres ".

(3) *Phil.* 2, 34, 85-7; 3, 5, 12; 5, 14, 38; 10, 3, 7; 13, 8, 17; 13, 15, 31. Cfr. sulle aspirazioni di Cesare: Pais, *Atti della R. Acc. di Napoli* cit., N. S., II, 1910, pagg. 149 e segg.

(4) *Phil.* 1, 7, 17: " Equidem existimo nihil tam esse in actis Caesaris quam leges Caesaris "; 1, 7, 18: " De Caesare ipso si quaereres, quidnam egisset in urbe et in toga, leges multas responderet se et praeclaras tulisse ".

L'osservanza formale, di cui si parla nel testo, sembra in particolare notevole per quanto spetta i conferimenti della cittadinanza romana ad aggregazioni straniere, le quali avevano luogo per mezzo di *leges*, a differenza dei conferimenti di essa a dei singoli, che avevano luogo per mezzo di *decreta* del dittatore. Cfr. sopra, Libro III, cap. II, § 3.

(5) Svet., *Jul. Caes.* 41; *Phil.* 7, 6, 16: " Est enim patronus quinque et triginta tribuum, quarum sua lege, qua cum C. Caesare magistratus partitus est, suffragium sustulit ".

(6) *Ad fam.* 9, 16, 3: " De illo autem, quem penes est omnis potestas, nihil video, quod timeam, nisi quod omnia sunt incerta, cum a iure discessum est, nec praestari quicquam potest quale futurum sit, quod positum est in alterius voluntate, ne dicam libidine ".

Codesto luogo di una lettera a Peto rispecchia certamente il libero pensiero di Cicerone; al quale contrasta quello che, con deplorevole adulazione verso il dittatore, esprime nell'orazione *pro Marcello* pronunziata nello stesso tempo. Cfr. 8, 23: " Omnia sunt excitanda tibi, C. Caesar, uni, quae iacere sentis, belli ipsius impetu, quod necesse fuit, perculsa atque prostrata; constituenda iudicia, revocanda fides, comprimendae libidines, propaganda suboles "; 9, 27: " in hoc

5. Spento con Cesare il sovvertitore d'ogni ordine divino ed umano (1), l'instauratore della tirannide, la cui uccisione doveva giudicarsi conforme all'*honestas* (2), il Nostro additava in quello stesso elemento militare che ne aveva costituito il presidio e che premeva tuttavia sul senato, nel momento in cui esso tentava di riprendere la sua potestà governativa, la minaccia mortale persistente sugli ordini liberi e lo strumento fatale della tirannide, pronta con M. Antonio a rivivere ed a rinsaldarsi (3).

Egli aderiva certo a Planco, che ammoniva il senato a porre in atto ogni sforzo per attrarre l'esercito ad esser di nuovo, giusta il suo civile assunto, tutela degli ordini magistratuali, anzichè strumento di privati gareggianti fra loro pel dominio tirannico dello Stato (4). Ma le necessità di quel momento lo sospingevano del pari a proporre di suffragare colla *publica auctoritas* quel comando militare, che il giovinetto Ottaviano aveva assunto di sua iniziativa e come privato (5). Sicchè l'ultima voce di lui, per una tragica contraddizione (6),

---

elaborandum est, ut rem publicam constituas, eaque tu in primis summa tranquillitate et otio perfruare „; 9, 29: " Sed nisi haec urbs stabilita tuis consiliis et institutis erit, vagabitur modo tuum nomen longe atque late, sedem stabilem et domicilium certum non habebit „.

È notevole, per altro, ciò che nel cospetto medesimo di Cesare il Nostro avverte, circa la personale assunzione da parte di lui della giurisdizione criminale, senza verun'assistenza, nè controllo di pubblicità: *pro rege Deiot.* 2, 5: " Moveor etiam loci ipsius insolentia, quod tantam causam, quanta nulla umquam in disceptatione versata est, dico intra domesticos parietes....; in tuis oculis, in tuo ore vultuque adquiesco, te unum intueor, ad te unum omnis mea spectat oratio „.

(1) *De off.* 1, 8, 26: " Declaravit id modo temeritas C. Caesaris, qui omnia iura divina et humana pervertit propter eum, quem sibi ipse opinionis errore finxerat, principatum „; *ad Att.* 15, 3, 2: " an sic ut in tyrannum iure optimo caesum? Multa dicentur, multa scribentur a nobis, sed alio modo et tempore „; *ad Brut.* 2, 5 (7), 1: " Scis mihi semper placuisse non rege solum, sed regno liberari rem publicam „.

(2) *De off.* 3, 6, 32: " Nulla est enim societas nobis cum tyrannis, et potius summa distractio est, neque est contra naturam spoliare eum, si possis, quem est honestum necare, atque hoc omne genus pestiferum atque impium ex hominum communitate exterminandum est „.

(3) *Ad fam.* 12, 23, 2: " A. d. VII Id. Oct. (Antonius) Brundisium erat profectus obviam legionibus Macedonicis quattuor, quas sibi conciliare pecunia cogitabat, easque ad urbem adducere et in cervicibus nostris collocare. Habes formam rei p., si in castris potest esse res p. „; *Phil.* 10, 9, 19: " Postremo (erumpat enim aliquando vera et me digna vox!), si veteranorum nutu mentes huius ordinis gubernantur omniaque ad eorum voluntatem nostra dicta, facta referuntur, optanda mors est, quae civibus Romanis semper fuit servitute potior „; 11, 15, 38: " Quamquam, patres conscripti, quousque sententias dicemus veteranorum arbitratu? Quod eorum tantum fastidium est, quae tanta arrogantia, ut ad arbitrium illorum imperatores etiam deligamus? „.

(4) *Ad fam.* 10, 8, 3: " Confirmandus erat exercitus nobis magnis saepe praemiis sollicitatus, ut ab re p. potius moderata quam ab uno infinita speraret „.

(5) *Phil.* 3, 2, 5: " Cui quidem hodierno die.... tribuenda est auctoritas, ut rem publicam non modo a se susceptam, sed etiam a nobis commendatam possit defendere „; 3, 3, 7: " Faciundum est igitur nobis, patres conscripti, ut ea, quae sua sponte clarissimus adulescens atque omnium praestantissimus gessit et gerit, haec auctoritate nostra comprobentur „; 5, 16, 45: " Demus igitur imperium Caesari, sine quo res militaris administrari, teneri exercitus, bellum geri non potest; sit pro praetore eo iure, quo qui optimo. Qui honos quamquam est magnus illi aetati, tamen ad necessitatem rerum gerendarum, non solum ad dignitatem valet „; 11, 8, 20: " At enim (nam id exaudio) C. Caesari adulescentulo imperium extraordinarium mea sententia dedi. Ille enim mihi praesidium extraordinarium dederat „.

(6) Già in una memorabile lettera datata dal 700 il Nostro presupponeva l'inevitabilità di contraddizioni siffatte: *ad fam.* 1, 9, 21: " nam neque pugnandum arbitrarer contra tantas opes

doveva essere nel medesimo tempo assertrice di civile libertà e propugnatrice di quel partito, che condusse alla stabile costituzione della tirannide.

---

neque delendum, etiamsi id fieri posset, summorum civium principatum, neque permanendum in una sententia, conversis rebus ac bonorum voluntatibus mutatis, sed temporibus assentiendum. Numquam enim in praestantibus in re publica gubernanda viris laudata est in una sententia perpetua permansio „.

Cfr. *ad Brut.* 1, 16, 3 (Bruto a C.): " Ista vero imbecillitas et desperatio, cuius culpa non magis in te residet quam in omnibus aliis, et Caesarem in cupiditatem regni impulit et Antonio post interitum illius persuasit, ut interfecti locum occupare conaretur, et nunc puerum istum extulit, ut tu iudicares precibus esse impetrandam salutem talibus viris misericordiaque unius vix etiam nunc viri tutos fore nos, haud ulla alia re „; 1, 16, 5: " Ceterum nequidquam perierit ille? Cuius interitu quid gavisi sumus, si mortuo nihilo minus servituri eramus?.... An hoc tibi persuasum est, fore ceteros ab eo liberos, quo invito nobis in ista civitate locus non sit? „.

ERRATA-CORRIGE

Pag. 4,	linea 28:	(1370-1470)	corr.	(1370-1460)
„ 8,	„ 21:	e 1084 segg.	„	1084 e segg.
„ 16,	„ 15:	*comunione*	„	*communione*
„ 32,	„ 39:	*op.*	„	*or.*
„ 33,	„ 36:	iussi	„	iussu
„ 48,	„ 32:	familiarum	„	familiarium
„ 57,	„ 28 e 33:	dispondimus	„	despondimus
„ 61,	„ 26:	africano	„	Africano
„ 68,	„ 11-12:	*mancipii*	„	*mancipi*
„ 82,	„ 32:	servitatem	„	servitutem
„ 93,	„ 18:	Wurzburg	„	Würzburg
„ 93,	„ 35:	*Pfichten*, Stutgart	„	*Pflichten*, Stuttgart
„ 96,	„ 29:	censendo.	„	censendo,
„ 105,	„ 8:	*familia a familia*	„	*familia* a *familia*
„ 122,	„ 17:	pulcherissimis	„	pulcherrimis
„ 123,	„ 36:	haereditaria	„	hereditaria
„ 166,	„ 25:	*obbligations*	„	*obligations*
„ 242,	„ 21:	da solo	„	da sola
„ 258,	„ 2:	τριπολίτικον	„	τριπολιτικόν
„ 259,	„ 45:	querimus	„	quaerimus
„ 288,	„ 32:	tenuerunt „;	„	tenuerunt „; 2, 2, 3;
„ 331,	„ 31:	reliquenda	„	relinquenda
„ 371,	„ 43:	2, 2, 67, 157	„	2, 3, 67, 157